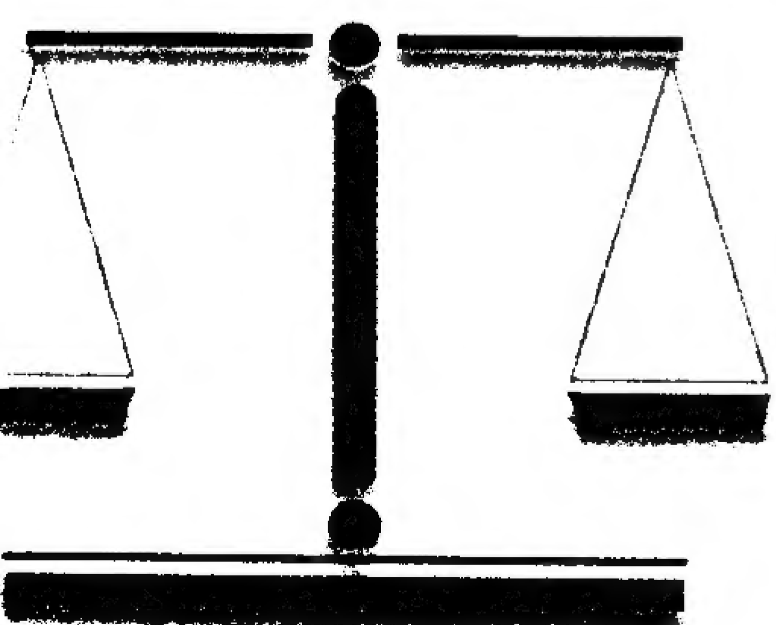
مسعود شيهوب

المبادئ العامة للمنازعات الإدارية

الهيئات و الإجراءات أمامها

الجزء الثاني



ديوان المطبوعات الجامعية

مسعود شيهوب

المبادئ العامة للمنازعات الإدارية

OPU



الدكتور مسعود شيهوب من مواليد 1952، أستاذ محاضر بمعهد العلوم القانونية و الادارية بجامعة قسنطينة.

يتناول الكتاب نظام المنازعات الادارية في الأنظمة القضائية المقارنة، و تطبيقات هذا النظام على الجزائر، من حيث الهيئات المكلفة بالفصل في هذه المنازعات، و الإجراءات المتبعة أمامها، وقواعد إختصاصها. كل ذلك في دراسة فقهية و تطبيقية مدعمة بالأحكام القضائية. ولذلك فالكتاب يهم الأساتذة و الطلبة و باقي رجال القانون من محامين و قضاة و إطارات إدارية.

CONCEPTION: O P U - Y.S



OPU 4 3 5 3

280 دج

الدكتور
مسعود شيهوب
أستاذ محاضر بجامعة قسنطينة
ومحام معتمد لدى المحكمة العليا

المبادىء العامة للمنازعات الإدارية

الهيئات والإجراءات أمامها

الجزء الثاني

الطبعة الثالثة 2005



ديوان المطبوعات الجامعية
الساحة المركزية - بن عكنون - الجزائر

رقم النشر: 4.02.4353
رقم ت.د.م.ك (ISBN) 9961.0.0289.X.
رقم الإيداع القانوني: 4 4 7 /99

مقدمــــة

إن نظام القضاء المزدوج على النحو السابق عرضه في الجــــزء الأول، هو الذي كان مطبقا في الجزائر أثناء الفترة الإستعمارية. فقد أسست في الجزائــــر ثلاثة مجالس ولايات في كل من العاصمة الجزائرية وقسنطينة ووهران (1) ، وعندمـــــا حصل إصلاح الهيئات في فرنسا سنة 1953 وتحولت مجالس الولايـــــــــات في فرنسا الى محاكم إدارية ، تحولت كذلك مجالس الولايات الثلاثة في الجزائر الى محاكم إدارية (2) بتشكيلة واختصاصات متمايزة عن المحاكم العادية (3) ، إن إختصاص هذه المحاكم الإدارية هو إختصاص جهوي ، فالمحكمة الإدارية للجزائر العاصمة تختص بنظر المنازعات الإدارية الحاصلــة على مستوى الوسط ، والمحكمــــة

---

(1) ــ مع شئ من الإختلاف عن مجالس الولايات الفرنسية ، ذلك أنه من حيث التكوين كانت تضم خمسة أعضاء بالنسبة لولاية الجزائر وأربعة أعضاء لكل من ولاية قسنطينة ووهران (مرسوم 25 مارس 1865) ، ثم خفض العدد الىٰ ثلاثة أعضاء (مرسوم 22 جويلية 1907) بينما كانت تضم في فرنسا أربعة أعضاء ، وكذلك أصبحت في فرنسا ذات طابع قضائي ومستقلة من حيث أعضائها عن الولايات الإدارية ، بينما بقيت في الجزائر تتميز بالطابع القديم في فرنسا من حيث عدم إستقلال أعضائها المعينين من أعضاء الولاية ، ولو أن الوالي لم يعد هو رئيس المجلس ، ومن حيث الإختصاصات فهي في الجزائر كما في فرنسا تتمتع باختصاصات إستشارية وقضائية ، مع ملاحظة أنها في الجزائر ذات إختصاصات محدودة عنها في فرنسا ، مثلا : عدم إختصاص مجالس الولايات الجزائرية بمنازعات بيوع الدولة .

أنظر : الأستاذ أحمد محيو ، محاضرات في المنازعات الإدارية ، د. م. ج ، الجزائر ، 1979 ، ص 11 وما بعدها .

(2) ــ المرسوم رقم 53 - 934 المؤرخ في 30 سبتمبر 1953 .

(3) ــ أنظر الفصل الثاني من الجزء الأول من هذه السلسلة (المبحث الأول الخاص بالهيئات والإجراءات) .

الإدارية لقسنطينة تختص بنظر المنازعات الإدارية على مستوى الشرق ، أما المحكمة الإدارية لوهران فتنظر في المنازعات الإدارية على مستوى الغرب ، وتكون أحكام هذه المحاكم قابلة للإستئناف أمام مجلس الدولة في باريس .

عند حصول الجزائر على إستقلالها استمر تطبيق النظام الفرنسي لفترة قصيرة لملء الفراغ القانوني ، وكان لزاما بعدها إقامة نظام قضائي جزائري بحت ، وإن إختلف عن النظام الفرنسي من حيث الهيئات ـ (الفصل الأول) ـ فإنه ظل من حيث الإجراءات والإختصاص شبيها ومتأثرا بالنظام الفرنسي ـ (الفصل الثاني) ـ .

قسنطينة في 15 أكتوبر 1995

الفصل الأول

الهيئـــــــات

لقد شرع في تأسيس النظام القضائي الجزائري في المواد الإدارية بعد الإستقلال بموجب الأمر رقم 63-218 المؤرخ في 18 جوان 1963 الذي أعلن إنشاء محكمة نقض « محكمة عليا » (1) ، تتضمن عدة غرف من بينها غرفة إدارية . لها إختصاصات قاضي إبتدائي وقاضي إستئناف ونقض في نفس الوقت .

وبذلك خطا المشرع الجزائري أول خطوة نحو الإستقلال عن نظام القضاء المزدوج الذي كان سائدا في الجزائر قبيل الإستقلال ، وتأكد هذا الإستقلال عن النظام الفرنسي على مستوى تنظيم الهيئات بصدور نص ثان ، ألا وهو الأمر رقم 65-278 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965 ، المتضمن التنظيم القضائي ، حيث نص صراحة في مادته الخامسة على نقل إختصاص المحاكم الإدارية التي كانت سائدة قبل الإستقلال الى الغرف الإدارية لدى محاكم الإستئناف الجديدة « المجالس القضائية » ، المنشأة بموجب نفس الأمر (2) ، وتضمنت على غرار المحكمة العليا عدة غرف من بينها غرفة إدارية باختصاصات قاضي الدرجة الأولى في المواد الإدارية .

لقد أنشأ نفس الأمر محاكم إبتدائية تتواجد على مستوى كل دائرة إدارية . كما أن نصوصا متفرقة أنشأت هيئات خاصة تتولى الفصل في منازعات إدارية معينة كما هو الحال بالنسبة للجان الإنتخابات ، المجلس الدستوري ، ومجلس المحاسبة ... الخ .

يمكن تبويب هذه الهيئات الى صنفين : هيئات ذات إختصاص عام تتمتع بالولاية العامة في مجال المنازعات الإدارية ويتعلق الأمر بالغرف الإدارية على مستوى المجالس ، والغرف الإدارية على مستوى المحكمة العليا (المبحث الأول) . وهيئات ذات إختصاص محدود وخاص بنوع معين من المنازعات تختص به على سبيل الإستثناء بموجب نصوص صريحة ، ويتعلق الأمر بالمحاكم وبالهيئات الأخرى من مجالس ولجان (المبحث الثاني) .

---

(1) ـ وقد الغي بموجب القانون رقم 89-21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتعلق بالتنظيم الحالي للمحكمة العليا (الجريدة الرسمية ، عدد 53) .

(2) ـ وكان تواجد الغرف الإدارية يقتصر في بداية الأمر على ثلاثة مجالس قضائية هي : الجزائر ، وهران ، قسنطينة ، ثم عممت فيما بعد على باقي المجالس .

لقد أنشأ نفس الأمر محاكم إبتدائية تتواجد على مستوى كل دائرة إدارية .

كما أن نصوصا متفرقة أنشأت هيئات خاصة تتولى الفصل في منازعات إدارية معينة كما هو الحال بالنسبة للجان الإنتخابات ، المجلس الدستوري ، ومجلس المحاسبة ... الخ .

يمكن تبويب هذه الهيئات الى صنفين : هيئات ذات إختصاص عام تتمتع بالولاية العامة في مجال المنازعات الإدارية ويتعلق الأمر بالغرف الإدارية على مستوى المجالس ، والغرف الإدارية على مستوى المحكمة العليا (المبحث الأول) . وهيئات ذات إختصاص محدود وخاص بنوع معين من المنازعات تختص به على سبيل الإستثناء بموجب نصوص صريحة ، ويتعلق الأمر بالمحاكم وبالهيئات الأخرى من مجالس ولجان (المبحث الثاني) .

المبحث الأول
الهيئات ذات الإختصاص العام

لقد أسند المشرع الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية الى هيئات إستئناف ونقض تابعة للقضاء العادي وتمارس هذه الهيئات إختصاصها من خلال غرفة إدارية . ويتعلق الأمر هنا بالمجالس القضائية بوصفها القاضي العادي للإدارة العامة ، ثم المحكمة العليا بوصفها قاضي إبتدائي في حالات محددة واستئناف ونقض في حالات أخرى .

المطلب الأول
المجالـــس القضائيـــة LES COURS
(محاكم إستئناف مدنية بغرف إدارية
لها صلاحيات محكمة إدارية إبتدائية)

لقد حلت « المجالس القضائية » محل محاكم الإستئناف المدنية التي كانت سائدة في مرحلة الإحتلال الفرنسي .

لقد انشأت المادة الأولى من الأمر رقم 65-278 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965 خمسة عشرة مجلسا قضائيا (1)(2) ، ورفع الأمر رقم 74-73 المؤرخ في 12 جويلية 1974 عدد هذه المجالس الى واحد وثلاثين مجلسا تماشيا مع إرتفاع عدد الولايات الإدارية من خمسة عشرة الى إحدى وثلاثين ولاية (3) ، وقد إحتفظ المشرع بهذا العدد حتى بعد إعادة التقسيم الإقليمي في 1984 عندما إرتفع عدد الولايات الإدارية الى 48 ولاية (4) ، فقد نصت المادة الأولى من القانون رقم 84-13 الصادر في 23 جوان 1984 والمتعلق بالتقسيم القضائي ، نصت على « إحداث واحد وثلاثين مجلسا قضائيا » عبر الجمهورية ، على أن يحدد عدد المقرات والإختصاص الإقليمي لهذه المجالس بموجب مرسوم .

(1) ــ وهو الأمر المتعلق بالتنظيم القضائي الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 23 نوفمبر 1965 ، العدد 96 .

(2) ــ هذه المجالس هي : الجزائر ، عنابة ، باتنة ، بشار ، قسنطينة ، الشلف ، المدية مستغانم ، وهران ، ورقلة ، سعيدة ، سطيف ، تيارت ، تيزي وز ، تلمسان .

(3) ــ هذه المجالس الجديدة هي : أدرار ، الأغواط ، أم البواقي ، بجاية ، بسكرة ، البليدة ، البويرة ، تمنراست ، تبسة ، الجلفة ، جيجل ، سكيكدة ، سيدي بلعباس ، قالمة ، المسيلة ، معسكر (أمر 12 جويلية 1974 . الجريدة الرسمية ، عدد 58 بتاريخ 19 جويلية 1974) .

(4) ــ إننا نتساءل عما إذا لم يكن من المفيد رفع عدد المجالس القضائية ليتساوى مع عدد الولايات ليس فقط ليتوحد التنظيم القضائي مع التنظيم الإداري ، ولكن أيضا لتقريب القضاء من المتقاضين بنفس القدر الذي تم فيه تقريب الإدارة من المواطنين ، – في فرنسا أيضا فإن محاكم الإستئناف جهوية وليست ولائية – (أي ليست على مستوى الولاية) .

وبالفعل صدر هذا المرسوم في 22 ديسمبر 1984 تحت رقم 84-384 محددا عن عدد ومقرات ودوائر الإختصاص الإقليمي لهذه المجالس (1) .

(1) يتضح من هذا المرسوم أن بعض هذه المجالس يشمل المنازعات التي تقع بالولاية المجاورة التي لم يحدث بها مجلس قضائي ، بينما يقتصر إختصاص بعضها علىٰ الولايات الإدارية التي يوجد بها . وذلك علىٰ النحو التالي :

مجلس قضاء أدرار	يتحدد إختصاصه	بولاية أدرار
// // الشلف	// // //	بولايتي الشلف وعين الدفلىٰ
// // الأغواط	// // //	بولايتي الأغواط وغرداية
// // أم البواقي	// // //	بولايتي أم البواقي وخنشلة
// // باتنة	// // //	بولاية باتنة
// // بجاية	// // //	بولاية بجاية
// // بسكرة	// // //	بولايتي بسكرة والوادي
// // بشار	// // //	بولايتي بشار وتندوف
// // البليدة	// // //	بولايتي البليدة وتيبازة
// // البويرة	// // //	بولاية البويرة
// // تامنغست	// // //	بولاية تامنغست
// // تبسة	// // //	بولاية تبسة
// // تلمسان	// // //	بولاية تلمسان
// // تيارت	// // //	بولايتي تيارت وتسمسيلت
// // تيزي وزو	// // //	بولايتي تيزي وزو وبومرداس
// // الجزائر	// // //	بولاية الجزائر
// // الجلفة	// // //	بولاية الجلفة
// // جيجل	// // //	بولاية جيجل
// // سطيف	// // //	بولايتي سطيف وبرج بوعريريج
// // سعيدة	// // //	بولايات سعيدة و النعامة و البيض
// // سكيكدة	// // //	بولاية سكيكدة
// // سيدي بلعباس	// // //	بولايتي سيدي بلعباس وعين تموشنت
// // عنابة	// // //	بولايتي عنابة والطارف
// // قسنطينة	// // //	بولايتي قسنطينة وميلة
// // المدية	// // //	بولاية المدية
// // معسكر	// // //	بولاية معسكر
// // المسيلة	// // //	بولاية المسيلة
// // مستغانم	// // //	بولايتي مستغانم وغليزان
// // ورقلة	// // //	بولايتي ورقلة وإليزي
// // وهران	// // //	بولاية وهران

المجالس القضائية في المواد المدنية هي محاكم إستئناف ، بينما هي في المواد الإدارية محاكم إدارية إبتدائية . لقد مر نظام الغرف الإدارية بعدة مراحل :

الفرع الأول
المرحلة الأولى من الإصلاح

وهي مرحلة ما بعد الإستقلال مباشرة ، حيث إقتصر فيها التنظيم على ثلاثة مجالس فقط أنشأ بها المشرع غرفا إدارية تقوم بدور محكمة إدارية إبتدائية ، هذه المجالس هي : الجزائر ، قسنطينة ، وهران (1) ، نصت على ذلك المادة (7) من قانون الإجراءات المدنية بقولها : « إن الإختصاصات المشار اليها أعلاه (2) تمارسها المجالس القضائية للجزائر ووهران وقسنطينة ... » .

وكانت المادة (5) من الأمر المتعلق بالتنظيم القضائي قد نقلت إختصاصات المحاكم الإدارية الى المجالس القضائية .

يبدو النظام مبتورا وغير منسجم ، ذلك أننا لانفهم سبب قصر نظام الغرف الإدارية على ثلاثة مجالس قضائية ، في الوقت الذي تتواجد فيه الغرف الأخرى التابعة للقانون الخاص على مستوى جميع المجالس ، فحسب المرسوم رقم 66-161 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتعلق بسير المجالس والمحاكم ، فإن المجالس القضائية بشكل عام تتكون من إربعة غرف هي : الغرفة المدنية ، الغرفة الجزائية ، غرفة الإتهام ، والغرفة الإدارية ، ويمكن أن تقسم هذه الغرف الى أقسام بقرار مـــن

(1) ـ وحسب المادة 7 ق. إ. م . فإن إختصاص هذه الغرف جهويا ، بحيث تختص الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء الجزائر بالمنازعات الإدارية الحاصلة عبر ولايات الوسط وتختص الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء وهران بالمنازعات الإدارية الحاصلة عبر ولايات الغرب وتختص الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بالمنازعات الإدارية الحاصلة عبر ولايات الشرق .
أنظر : الباب الثاني المتعلق بالإختصاص .
(2) ـ والإختصاصات المشار اليها في الفقرة الأولىٰ هي كل المنازعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية الإدارية طرفا فيها ، مع بعض الإستثناءات .

من التشريعي (المادة 1) (1) . غير أننا نعلم أن نصوصا أخرى (منهـــــا المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية) قصرت نظام الغرف الإدارية على مجالس ثلاثة حولت إليها إختصاصات المحاكم الإدارية الثلاثة التي كانت سائدة في عهد الإحتلال .

وإذا كان الأستاذ محيو (2) يرى أن سبب قصر نظام الغرف الإدارية على ثلاثة مجالس يعود الى عدم « كفاية القضاة كما ونوعاً » و « قلة عدد القضايا » الإدارية ، فإننا نعتقد أن السبب الرئيسي يعود الى التأثر المقصود أو غير المقصود لمحرري الإصلاح القضائي الأول بالنظام الفرنسي الذي كان سائدا أثناء الإحتلال وبعيد الإستقلال مباشرة .

وهكذا فقد تبنوا القاعدة « الجهوية » التي تحكم التنظيم القضائي في فرنسا وفي بعض مستعمراتها ومنها الجزائر .

فالأسباب إقتصادية وليس قانونية يقوم توزيع المحاكم الإدارية في فرنسا أيضا على أساس « جهوي » بمعنى أن المحاكم الإدارية توجد على مستوى مناطق وليس على مستوى كل ولاية (3) ، ووسع المشرع الفرنسي تطبيق هذه القاعدة الى الجزائر المستعمرة عندما أنشأ بها ثلاثة محاكم إدارية جهوية ، أي على أساس مناطقـــــي (شرق ، غرب ، وسط) . وهذه القاعدة هي التي إحتفظ بها المشرع الجزائري بعد الإستقلال عندما أبقى على المحاكم الإدارية الثلاثة بالجزائر ، وقسنطينة ، ووهران ، ثم عند الإصلاح عندما أسس ثلاثة غرف إدارية حلت محل هذه المحاكم الثلاثة بنفس المناطق الجزائر (الوسط) ، قسنطينة (الشرق) ، وهران (الغرب) .

إن هذا التنظيم غير موفق في راينا ، فإذا كان ناجحا في فرنسا لأن الأمر يتعلق بمحاكم إدارية ذات إختصاص إقليمي واسع لها من الإمكانيات القانونية والمادية ما يسمح لها بمواكبة حجم المنازعات الإدارية عبر مجموع الولايات التابعة لها ، فإنـــه

---

(1) ــ بالإضافة الى غرفة الأحداث التي نصت عليها المادة (472) من قانون الإجراءات الجزائية .

(2) ــ المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 43 .

(3) ــ أنظر الفصل الثاني من الباب التمهيدي الخاص بنظام القضاء المزدوج في فرنسا ، السابق عرضه .

بالنسبة للجزائر لم يكن ناجحا ولا مقبولا ، لأنه يتعلق بغرفة إدارية ، أي مجرد قسم إداري داخل محكمة إستئناف مدنية ليس لها الإمكانيات القانونية التي لمحكمة إدارية ، وليس لقضاتها نفس التخصص الذي تتمتع به المحاكم الإدارية الفرنسية ، هذا من جهة .

ومن جهة أخرى فإن وجود باقي غرف القانون الخاص بجميع المجالس القضائية يستبعد حجة « عدم كفاية القضاة « كميا ونوعيا » التي أشار اليها الأستاذ محيو ، لأن هذه الحجة من المفروض أن تنسحب على غرف القانون الخاص الأخرى ، فافتقار الجزائر كان للقضاة عموما وليس للقضاة الإداريين فقط ، علما وأن الغرف الإدارية تعمل بقضاة عاديين ، وهم نفس قضاة غرف القانون الخاص ، أما قلة المنازعات فقد أثبت الواقع عكسه . إن حجم المنازعات الإدارية لايقل عن منازعات القانون الخاص إن لم نقل يفوق بعضها بسبب إنتشار الوعي القانوني وكثرة تدخلات وتجاوزات إدارة نامية قليلة التجربة متأثرة برواسب السلوك الإداري الموروث عن المرحلة الإستعمارية .

وأخيرا فإن قاعدة تقريب القضاء من المتقاضين التي كان من المفروض أن تحكم مختلف نصوص وإصلاحات التنظيم القضائي لم تحترم في المواد الإدارية كما في المواد المدنية ، فعلى مستوى المجالس القضائية ، يتوجه المتقاضون الى مقر ولايتهم لرفع الإستئنافات المختلفة ، بينما في المواد الإدارية عليهم أن يتوجهوا (إبتداءا) الى مجالس بعيدة عن ولاياتهم أما إستئنافا فأمام المحكمة العليا (1) .

إن النظام من هذه الزاوية كان يناقض النصوص التأسيسية للدولة . فقد كان « الميثاق الوطني » لسنة 1986 مثلا ينص على وجوب « أن تعمل الدولة باستمرار على تقريب القضاء من المتقاضين ... » (2) .

---

(1) ــ انظر محاضرتنا في الملتقى الوطني المنعقد بباتنة يوم 05 نوفمبر 1986 بعنوان : « مدى إنسجام نصوص التشريع الإداري مع الميثاق الوطني » . المثال الخاص بعلاقة مرفق القضاء بالمتقاضين ، مجلة الفكر القانوني ، العدد 3 ، 1986 ، ص 11 .

(2) ــ ص 103 - 104 من الميثاق الوطني ، لقد كان الميثاق الوطني في مرحلة دستور 1976 « المرجع الأسمى لقوانين الدولة وسياسة الأمة » ، المادة 6 من دستور 1976 ، وبحلول عهد التعددية السياسية في ظل دستور 1989 ، أصبح مجرد برنامج حزب من الأحزاب ألا وهو حزب جبهة التحرير الوطني .

هذه الإعتبارات هي التي دفعت المشرع دون شك الى مراجعة النظام سنة 1986 ولكن باحتشام . إن الأمر يتعلق بالمرسوم رقم 86-107 المؤرخ في 29 افريل 1986 الصادر تطبيقا للقانون رقم 86-01 المؤرخ في 28 جانفي 1986 المعدل والمتمم للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية ، حيث وسع نظام الغرف الإدارية الى مجالس قضائية أخرى ، وهي المرحلة الثانية من الإصلاح .

الفرع الثاني
المرحلة الثانية من الإصلاح

لقد رفع المرسوم المذكور أعلاه عدد الغرف الإدارية من ثلاثة غرف الى عشرين غرفة موزعة على عشرين مجلسا قضائيا ، ليبقى أحد عشرة مجلسا بدون غرفة إدارية ، على المتقاضين القاطنين بها أن يلجأوا في مخاصمة الإدارة الى المجلس المجاور الذي يتضمن غرفة إدارية (1) .

(1) ــ هذه المجالس هي : الجزائر ، وهران ، قسنطينة ، سيدي بلعباس ، تيارت ، بجاية ، جيجل ، سكيكدة ، تلمسان . ويقتصر إختصاص كل غرفة إدارية من غرف هذه المجالس علىٰ الإختصاص الإقليمي للمجلس القضائي الموجودة بمقره . بينما تشمل باقي الغرف فضلا عن إختصاص المجلس الموجودة بمقره ، إختصاص مجلس قضائي مجاور ليست به غرفة إدارية ، كما هو مبين فيما يلي :

تيزي وزو	مع إمتداد دائرة إختصاصها القضائي الىٰ إختصاص مجلس قضاء	البويرة
مستغانم	// // // // // // // // // //	الشلف
البليدة	// // // // // // // // // //	المدية
عنابة	// // // // // // // // // //	قالمة
أم البواقي	// // // // // // // // // //	تبسة
سطيف	// // // // // // // // // //	المسيلة
باتنة	// // // // // // // // // //	بسكرة
ورقلة	// // // // // // // // // //	تامنغست
بشار	// // // // // // // // // //	أدرار
سعيدة	// // // // // // // // // //	معسكر
الأغواط	// // // // // // // // // //	الجلفة

إن الملاحظة الرئيسية التي يمكن تسجيلها حول هذا الإصلاح الجزئي ، هي أنه وإن كان قد أدى الى التخفيف من حدة النظام وقرب نوعا ما القضاء من المتقاضين في المواد الإدارية ، إلا أنه لم يتطابق مع النظام في المواد العادية حيث تتواجد جميع غرف القانون الخاص على مستوى كل مجلس .

وفضلا عن ذلك ، فإنه - أي الإصلاح - جعل إختصاص الغرف الجديـــــدة - (الأقل خبرة) - أوسع من إختصاص الغرف القديمة - (الأكثر خبرة) - فعلى سبيل المثال يتحدد إختصاص الغرفة الإدارية لدى كل من مجلس الجزائر ، قسنطينة ووهران بالنطاق الإقليمي لذات المجلس ، بينما يتوسع إختصاص الغرفة الإدارية لدى كل من مجلس ورقلة ، أو بشار أو غيرها من الغرف الجديدة ليشمل النطاق الإقليمي للمجلس المجاور .

إن التطور الكبير للمنازعات الإدارية الناتج عن كثرة تدخلات الدولة وما يرافقها من أضرارا تلحق بالأفراد والأموال ، وعجز هذه الغرف عن مواكبة هذا التطور وضرورة تجسيد مبدأ « تقريب القضاء من المتقاضين » في المواد الإدارية ، كل ذلك دفع المشرع سنة 1990 الى تعميم نظام الغرف الإدارية على مستوى جميع المجالس القضائية ، فتوحد بذلك النظام وتطابق (1) مع منازعات القانون الخاص .

الفرع الثالث
المرحلة الثالثةمن الإصلاح

لقد عدل القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990 قواعد الإختصاص المنصوص عليها بالمادة 7 من قانون الاجراءات المدنية . وهكذا بمناسبة إعادة توزيع الإختصاص في المواد الإدارية أقامت المادة 7 ق. إ. م ، تمييزا بين نوعين مـــــن

(1) ــ غير أن النظام يبقىٰ غير متطابق علىٰ مستوى المحاكم لعدم وجود أقسام إدارية علىٰ غرار أقسام القانون الخاص ، كما سنرى فيما بعد .

الغرف الإدارية : غرفا إدارية جهوية ، وغرفا إدارية محلية . وتختص الأولى بدعاوى البطلان والتفسير والمشروعية الموجهة ضد قرارات الولايات وهي مجالس خمسة معددة على سبيل الحصر في المادة 7 ق. إ. م. (1)

ويشمل إختصاص كل غرفة من هذه الغرف المنازعات الإدارية الواقعة عبر جهة معينة (عدة ولايات) (2) .

وتختص الثانية بباقي المنازعات الإدارية من دعاوي بطلان وتفسير وتقدير مشروعية القرارات البلدية والمؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية ودعاوى القضاء الكامل (3) . ويتحدد إختصاص كل غرفة من هذه الغرف بالمجلس القضائي الذي توجد على مستواه .

---

(1) — ولو أن المشرع لايستعمل هذه التسميات ، مكتفيا باستعمال مصطلح «المجالس» فالمادة 7 ق. إ. م تستعمل الصياغة التالية : « تختص المجالس القضائية ... » والحكمة واضحة لأن الجهة القضائية هي المجلس وليس الغرفة . إن هذا الأخيرة مجرد قسم من أقسام الهيئة القضائية .

(2) — فيما يلي نص الفقرة 1 من المادة 7 ق. إ. م المعدلة :
«... تكون من إختصاص مجلس قضاء الجزائر ووهران وقسنطينة وبشار وورقلة التي يحدد إختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم .
— الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن الولايات .
— الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات ، والطعون الخاصة بمدى شرعيتها » .

(3) — فيما يلي نص الفقرة 2 من المادة 7 ق. إ. م المعدلة :
« تكون من إختصاص المجالس القضائية التي تحدد قائمتها وكذا إختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم .
— الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية وعن المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية .
— الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات ، والطعون الخاصة بمدى شرعيتها .
— المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والرامية لطلب التعويض » .

أولا : الغرف الإدارية الجهوية

تطبيقا للمادة 7 ق. إ. م المعدلة - التي أحالت على اللائحة في تحديد الإختصاص الإقليمي للغرف الإدارية الجهوية الخمسة - صدر المرسوم رقم 90-407 بتاريخ 22 ديسمبر 1990 . محددا في مادته الثانية الإختصاص الإقليمي لهذه الغرف الإدارية الجهوية كما يلي :

— الغرفة الإدارية الجهوية للوسط (أو الغرفة الإدارية الجهوية لدى مجلس قضاء الجزائر) : وتفصل في منازعات الإلغاء والتفسير والمشروعية الموجهة ضد القرارات الصادرة عن ولايات الوسط الجزائري .

— الغرفة الإدارية الجهوية للغرب (أو الغرفة الإدارية الجهوية لدى مجلس قضاء وهران) : وتختص بنظر منازعات الإلغاء والتفسير والمشروعية المتعلقة بالقرارات الصادرة عن ولايات الغرب الجزائري .

— الغرفة الإدارية الجهوية للشرق (أو الغرفة الإدارية الجهوية لدى مجلس قضاء قسنطينة) : وتختص بمنازعات الإلغاء والتفسير والمشروعية الموجهة ضد القرارات الصادرة عن ولايات الشرق الجزائري .

— الغرفة الإدارية الجهوية للجنوب الغربي (أو الغرفة الإدارية الجهوية لدى مجلس قضاء بشار) : وتختص بمنازعات الإلغاء والتفسير والمشروعية الموجهة ضد القرارات الصادرة عن ولايات الجنوب الغربي .

— الغرفة الإدارية الجهوية للجنوب الشرقي (أو الغرفة الإدارية الجهوية لدى مجلس قضاء ورقلة) : وتختص بمنازعات الإلغاء والتفسير والمشروعية الموجهة ضد القرارات الصادرة عن ولايات الجنوب الشرقي .

ثانيا : الغرف الإدارية المحلية

لقد نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 المنكور أعلاه على « إختصاص مجموع المجالس القضائية كل واحد حسب إختصاصه الإقليمي بالمنازعات المشار اليها في المادة 2/7 من قانون الإجراءات المدنية » ، وألغت المادة 5 منه المرسوم رقم 86-107 المؤرخ في 29 أفريل 1986 المتضمن تأسيس عشرين غرفة إدارية .

ومعنى ذلك أن المجالس القضائية « جميعها » وعددها 31 - تصبح مختصة بالمنازعات الإدارية [illegible] تلك المخولة للغرف الإدارية الجهوية أو للغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا

لقد أدى هذا [illegible] تعميم نظام الغرف الإدارية على مجموع المجالس القضائية التي ستشهد إبتداء من تطبيق هذا المرسوم واحدا وثلاثين غرفة إدارية محلية (أي على مستوى كل [illegible] قضائي) .

إن إصلاح 1990 [illegible] وعميق أنه مس المحاور الرئيسية لنظام المنازعات الإدارية على مستوى الهيئات ، الإجراءات ، والإختصاص ، ويهمنا الآن الإصلاح على مستوى الهيئات .

إن أهمية الإصلاح على مستوى الهيئات تظهر في كون المشرع لم يكتف بتعميم نظام الغرف الإدارية على جميع المجالس ، وإنما أيضا أنشأ لأول مرة غرفا إدارية جهوية ، ستلعب إبتداء من تأسيسها دورا هاما في تقريب قضاء الإلغاء والتفسير والمشروعية من المتقاضين ، فقد كان هذا القضاء يمارس أمام الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا فقط ، وإبتداء من هذا الإصلاح ستحتفظ هذه الأخيرة بمنازعات إلغاء وتفسير وتقدير مدى مشروعية القرارات الصادرة عن السلطة المركزية فقط ، بينما يحول الإختصاص بخصوص القرارات الصادرة عن الولايات الى هذه الغرف الجهوية (الغاء وتفسيرا ومشروعية) ، وكذلك تحول المنازعات الموجهة ضد القرارت البلدية وقرارات المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية الى الغرف الإدارية على مستوى جميع المجالس بعدما كانت كذلك من إختصاص غرفة المحكمة العليا فقط ، وكذلك اصبحت منازعات القضاء الكامل من إختصاص جميع المجالس القضائية (أي الغرف الإدارية المحلية) بعدما كانت من إختصاص الغرف الإدارية الثلاثة ثم العشرين المشار اليها سابقا .

إن هذا الإصلاح على أهميته لايشكل الحل النهائي لإشكاليات النظام القضائي الجزائري في مجال المنازعات الإدارية . إنه من المفيد والضروري دفع الإصلاح في راينا الى نهايته ، وذلك :

— إما بتحويل الغرف الإدارية الجهوية الى محاكم إدارية جهوية تصدر أحكاما إبتدائية قابلة للإستئناف أمام محكمة إدارية عليا (أو مجلس دولة) كمرحلة إنتقالية قبل إنشاء محاكم إستئناف إدارية في مرحلة لاحقة عندما يستقر النظام القضائي(1) .

— وإما بتحويل الغرف الإدارية الجهوية الى جهات استئناف بالنسبة للقرارات الصادرة عن الغرف الإدارية المحلية التي تصبح صاحبة الولاية العامة بكل المنازعات الإدارية بما فيها المنازعات الموجهة ضد قرارات الولاة - ولا يستثنى من إختصاصها سوى بعض المنازعات الهامة - (كالطعن في المراسيم والقرارات المركزية مثلا) - ويفترض هذا الحل أن تصبح أحكام الغرف الإدارية الجهوية في هذه الحالة قابلـــــة

---

(1) — إن مثل هذا الحل لايمكن أن يتم إلا بقانون لأن المادة 6/115 من دستور 1989 ، تجعل كل ما يتعلق بالتنظيم القضائي وبإنشاء الهيئات القضائية من إختصاص القانون وليس اللائحة .
وهذا النص شبيه بالمادة 34 من دستور فرنسا لسنة 1958 ، أما في الدستور الجزائري لسنة 1976 فلم تكن المادة 6/151 تنص سوى على القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي بصفة عامة ولم تخصص إنشاء الهيئات كما فعلت المادة 115من دستور 1989 .
إن نص دستور 1989 على إختصاص « القضاء » بنظر الطعون في القرارات الإدارية (المادة 134) وحصر هذا القضاء في هيئات للقضاء العادي وهي محكمة عليا ومجالس ومحاكم دون إشارة الى أية هيئات للقضاء الإداري (المادة 143) يفسح المجال أمام التساؤل عما إذا لم يكن من اللازم لتأسيس نظام للقضاء الإداري المرور بتعديل دستوري يتم بموجبه النص صراحة في متنه على هيئاته ، كما فعل بالنسبة للقضاء العادي ؟ خاصة وأن في كل من مصر وتونس ينص الدستور صراحة على القضاء الإداري .
أم أنه من الممكن قراءة المادتين (134) و (143) من دستور 1989 قراءة مغايرة ، مفادها أن هذا الدستور وإن كان لاينص على نظام للقضاء الإداري صراحة ، فإنه لايمنع إقامته صراحة ، ولايعلن كذلك صراحة أن النظام القضائي نظام موحد . ومن ثم يجوز وفقا لهذه القراءة أن يقيم المشرع العادي نظاما للقضاء الإداري دون المرور بتعديل دستوري ؟ .
وللمقارنة فإنه في فرنسا لايتضمن الباب الخاص بالسلطة القضائية في دستور 1958 النص على هيئات القضاء الإداري ولا على هيئات القضاء العادي مكتفيا بالنص على إستقلال السلطة القضائية الذي يضمنه رئيس الجمهورية بواسطة المجلس الأعلى للقضاء (المادة 64 ، 66) .

للطعن بالنقض أمام الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا (1) . إن هذا الحل هو حل إنتقالي نحو الحل الأول الجدري .

يحقق الحل الأول مزايا نظام القضاء الإداري التي عرفناها سابقا في تطبيقات النظام المزدوج في فرنسا . إن أهم هذه المزايا هي إمكانية التحكم في النزاع الإداري بسبب تخصص القضاة ، والطابع الإنشائي لأحكام المحاكم الإدارية (2) .

بينما يضمن الحل الثاني درجات التقاضي كاملة من جهة (3) ومن جهة ثانية يهدف الى الإنتقال التدريجي من نظام موحد على مستوى الهيئات الى نظام مزدوج عبـــر

(1) ـ هذا الحل أيضا يتم بقانون ، لأن المادة 8/115 من دستور 1989 (وكانت تقابلها في دستور 1976 المادة 8/151) تجعل القواعد العامة للإجراءات المدنية – ومنها بطبيعة الحال قواعد الإختصاص – من صلاحيات القانون وليس اللائحة . وفي ظل نظام الغرف الإدارية فإن قواعد إختصاص هذه الأخيرة والإجراءات المتبعة أمامها واردة بقانون ألا وهو قانون الإجراءات المدنية ، الأمر الذي يجعل تعديلها مرهون بقانون ، لأن القانون لايعدل إلا بقانون آخر كما هو معروف . بينما الأمر في فرنسا مختلف إذ تعود مسألة الإجراءات والإختصاص في المنازعات الإدارية الىٰ اللائحة وليس القانون ، إلا إذا تعلق الأمر بإجراءات تقاضي تمس حقوق الأشخاص ولا سيما حرياتهم . إن المادة 1/115 من دستور 1989 في الجزائر تنص كذلك علىٰ أن المسائل المتعلقة بالحقوق والحريات الإساسية للأفراد هي من إختصاص القانون .

(2) ـ بينمالايمكن أن يتمتع القضاء الموحد بهذا الطابع لعدم تخصصه . وفي الجزائر فإن قرارات الغرف الإدارية في مجملها هي ذات طابع تفسيري . لقد وجد القضاء نفسه في مرتبة الجهاز المطبق لتشريع إداري غزير . إن أسباب تقهقر القضاء الىٰ مرتبة المصدر المفسر وليس المنشئ تعود أساسا الىٰ المرتبة التي إحتلها التشريع كوسيلة لمواكبة التطور السريع للمجتمع الجديد والمعبر عنه بتحول تشريعي إداري هذا من جهة . ومن جهة أخرى ، فإن عدم تخصص قضاة الغرف الإدارية جعلهم لايلعبون دور المنشئ لقواعد القانون الإداري إلا في حالات نادرة . من هذه الحالات النادرة ما أشار اليه قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) بتاريخ 27 جوان 1981 تحت رقم 25065 (مدير القطاع الصحي باتنة / م. ط) غير منشور . وقد جاء فيه : « حيث أن ما يميز جهة التقاضي في المواد الإدارية عن جهة التقاضي المدنية هو أنها تؤسس قراراتها في الأساس علىٰ أحكام قضائية » .

(3) ـ بينما لايحترم النظام الحالي درجات التقاضي ، فقرارت الغرف الإدارية المحلية والجهوية تخضع للإستئناف أمام الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا وتكون قرارات هذه الأخيرة نهائية سواء بالنسبة لقضايا الإستئناف أو بالنسبة للقضايا التي تنظرها إبتداء . وهكذا فإنه لاوجود لرقابة النقض في مجال المنازعات الإدارية إلا في حالات إستثنائية ، بل وأحيانا لاوجود حتىٰ لدرجة الإستئناف في بعض المسائل التي تختص بها المحكمة العليا إبتداء وانتهاء ، كما سنبينه في الباب الثاني من هذه المحاضرات .

مرحلة إنتقالية يتم خلالها إكتساب الغرف الإدارية الخبرة والتكوين في مجال المنازعات الإدارية ، قبل تحويلها الى محاكم إدارية .

إن إزدواج القانون وازدواج الإجراءات وتخصص القضاة كلها سمات ملازمة للقضاء المزدوج ، أما القضاء الموحد فخصائصه هي وحدة القانون ووحدة الإجراءات (مع بعض الإستثناءات) .

إن الغرف الإدارية هي أقسام ضمن محاكم مدنية (1) وقضاتها قضـــــاة عاديون (2) ولايمكن لقضاة عاديون السيطرة على قانون إداري متميز وتقني جدا لم يتلقوا تكوينا متخصصا فيه ، إنه أمر غير مقبول وهو بدون شك سبب فشل نظام الغرف الإدارية .

وفي حقيقة الأمر فإن نظام القضاء الموحد نفسه لم يعد ذلك النظام المتسم بالواحدية المطلقة . فقد لاحظنا سابقا أن التطبيقات الأنجلوسكسونية نفسها تعرف نوعا من الهيئات الإدارية المتخصصة ومن المحاكم الإدارية .

إن تطور نظام القضاء الموحد في مهده نحو نظام للعدالة الإدارية المتخصصة يجعلنا في بلدان العالم النامي نفكر أكثر في مدى جدوى نظام للقضاء الإداري يكون قادرا وحده على فهم ذهنية الإدارة والمهام الثقيلة المنوطة بها لمكافحة التخلف حتى إذا كان النظام السياسي نظاما ليبيراليا .

(1) ـ فالغرفة الإدارية كباقي الغرف الأخرى جميعها مجرد تقسيمات داخلية لتسهيل وتوزيع العمل داخل مصالح محكمة الإستئناف (المجلس) التي هي دائما هيئة واحدة . والمفروض أن حالات تنازع الإختصاص التي يمكن أن تثور بين غرف المجلس تعتبر واقعة بين هيئات القضاء الواحد وتحل داخليا .

(2) ـ يظهر من القانون الأساسي للقضاء (رقم 89-12 بتاريخ 12 ديسمبر 1989) أن طريقة تعيين القضاة لاتتضمن تخصصا إداريا بالنسبة لقضاة الغرف الإدارية ، فهم جميعا يعينون من حملة الليسانس في الحقوق أو في الشريعة والقانون – (بعد معادلتها) – المتخرجون من المعهد الوطني للقضاء (المادة 24 و 27) ومن ثمة فإننا إزاء قضاة عاديون لهم نفس المؤهلات ونفس التخصص ، بينما أعضاء المحاكم الإدارية في نظام القضاء المزدوج يعينون من بين خريجي المدرسة الفرنسية للإدارة (أي المتخصصين في القانون الإداري) .

إن نظاما للمحاكم الإدارية بقضاتها المتخصصين وإجراءاتها المستقلة عن قانون الإجراءات المدنية هو وحده الكفيل بالتخلص من هذه السلبيات ، على أنه ليس بالضرورة أن يكون نسخة طبق الأصل من النظام الفرنسي ، فبالإمكان تحديد صيغة خاصة تأخذ بعين الإعتبار خصوصيات المجتمع الجزائري من حيث دور ومستوى الإدارة فيه وكذلك من حيث مدى وعي متقاضيه ، ومن ثمة صياغة نظام إجرائي وهيكلي يستجيب لهذه الخصوصيات وتطبيقات الدول المختلفة في مجال القضاء المزدوج تبين أنه ليس هناك نموذج واحد بالضرورة (1) .

إن الأهداف المتوخاة من توحيد الهيئات والمتمثلة في تبسيط النظام للمتقاضين (2) ، والتي يمكن أن يكون محرري نظام الغرف الإدارية قد قصدوها منذ الإصلاح الأول الى الإصلاح الأخير لم تتحقق، بل لانكون مبالغين إذا قلنا أن نظام الغرف الإدارية يستبعد مزايا نظام القضاء المزدوج - (خاصة التخصص والفعالية) - ويكرس جميع سلبيات هذا النظام وهي على الخصوص إشكالات توزيع الإختصاص (3) وبطء الإجراءات (4) وغيرها من الإشكاليات التي سبق عرضها عند تقييم النظام المزدوج .

لأن نظام الغرف الإدارية يندرج ضمن هيئات للقضاء العادي - وهي محاكم الإستئناف - فإن طريقة تنظيم وتسيير الغرف الإدارية هي نفسها طريقة تنظيم وتسيير

(1) ـ سبقت الإشارة الى هذه التطبيقات في مقدمة الفصل الثاني من الباب التمهيدي الخاص بنظام القضاء المزدوج .

(2) ـ فقد جاء في عرض أسباب قانون 18 جوان 1963 المتضمن إنشاء المحكمة العليا أن الهدف من نظام المحكمة العليا هو تحقيق قضاء سريع وأقل تكلفة .
« ... LE FONCTIONNEMENT DE LA PROCEDURE ONT ETE CONCUS DE FAÇON TELE QUE LA JUSTICE PUISSE ETRE RENDUE RAPIDEMENT ET A PEU FRAIS ».
كما جاء في المادة 8 من أمر 16 نوفمبر 1965 المتعلق بالتنظيم القضائي أن :
« إجراءات المرافعة لدى المجالس القضائية والمحاكم هي إجراءات مختصرة مبدئيا » .

(3) ـ مثلما سيتضح في الباب الثاني المتعلق بالإختصاص .

(4) ـ ولو أن الإجراءات الإدارية تظهر في فرنسا أقل بساطة وتكلفة من نظام القضاء العادي ، ومن نظام القضاء الموحد في بريطانيا ، حسب بعض الفقهاء .
أنظر في عرض هذا الراي الفصل الثاني من الباب التمهيدي السابق عرضه (وخاصة تقييم نظام القضاء المزدوج) .

الغرف الأخرى التابعة للقانون الخاص على مستوى المجلس ، وهكذا يظهر من المرسوم رقم 66-161 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتعلق بسير المجالس والمحاكم أن الغرف الإدارية كالغرف الأخرى تحكم بتشكيلة جماعية تضم مستشارين إثنين على الأقل ورئيس برتبة رئيس غرفة أو أقدم المستشارين ، وحسب القانون الأساسي للقضاء فإن المستشارين هم قضاة عاديون لهم أقدمية معينة .

إن أكبر دليل على أننا إزاء نظام موحد على مستوى الهيئات هو أن قضاة الغرفة الإدارية يعينون بموجب قرار من رئيس المجلس في إطار الأمر السنوي الذي يعده عند إفتتاح السنة القضائية والذي يوزع بموجبه مستشارو المجلس على جلساته وغرفه . ويمكن للرئيس أن يكلف المستشار الواحد بعضوية أكثر من غرفة (إدارية مثلا ومدنية) ، لقد نصت المادة 8 من مرسوم 08 جوان 1966 صراحة على جواز إستدعاء عضو غرفة ما للتداول في غرفة أخرى .

إن طريقة تعيين القضاة من ضمن نفس الفئة دليل كذلك على وحدة القضاء . فعدم تخصص القضاة يجسد وحدة النظام . فعدم تخصص القضاة يجسد وحدة النظام ، الى درجة أننا نتساءل عن جدوى وجود غرفة إدارية ؟! طالما أن الأمر يعود في جميع الحالات الى قضاة عاديين .

إن وجود غرفة إدارية إنما هو لتسهيل توزيع المهام بين قضاة المجلس لا أكثر ولا أقل ، وليس لتخصيص المنازعات الإدارية بقاضي متخصص في شؤون القانون الإداري ، وليس معنى ذلك إستبعاد قضايا عدم الإختصاص . فمن الممكن أن تثور حالات عدم الإختصاص حتى داخل هيئات النظام الموحد ، ولكن فقط تكون طريقة حلها داخليا وليس عن طريق هيئة خارجية مستقلة كما في النظام المزدوج .

لقد إستقر الإجتهاد القضائي على التصريح بعدم الإختصاص على مستوى الغرف (1) ، والإجتهاد في ذلك يكرس نصوص القانون ونية المشرع ، لأن توزيع

(1) ـ بينما لاوجود لعدم الإختصاص بين أقسام المحكمة ، لأن القانون لايوزع الإختصاص بين أقسام المحاكم (كما فعله بين الغرف الإدارية ، وغيرها من الغرف) وإنما يحدد إختصاص المحكمة في مواجهة الغرف الإدارية أو الهيئات الأخرى .
أنظر المطلب الأول من المبحث الثاني من هذا الفصل حول « المحاكم » ، وكذلك الباب الثاني « حول الإختصاص » .

الإختصاص بين الغرف الإدارية من جهة والمحاكم والغرف الأخرى من جهة ثانية محدد بالقانون (المادة 7 . 7 مكرر 274) من قانون الإجراءات المدنية ، والجزاء على مخالفة هذه القواعد لابد أن يكون « عدم الإختصاص » .

إن إشكالات عدم الإختصاص مطروحة كذلك لنفس الإعتبارات أمام المحكمة العليا على الرغم من أن غرفتها الإدارية ليست سوى قسما كباقي أقسام القانون الخاص وليست هيئة قضائية مستقلة . إن المحكمة العليا هي محكمة نقض مدنية تتضمن غرفة للقانون الإداري . إن هذا النظام لايختلف عما عرفناه في « المجالس » ، بل إنه من الناحية التاريخية هو أساس النظام لأن المحكمة العليا هي أول هيئة للقضاء الموحد أنشأها المشرع بعد الإستقلال مباشرة ، وهو ما سنوضحه فيما يلي :

المطلب الثاني

المحكمـــة العليـــا LA COUR SUPREME

(محكمة نقض مدنية بغرفة إدارية لها صلاحيات محكمة إدارية إستئنافية أحيانا ، وإبتدائية أو نقض أحيانا أخرى)

الفرع الأول

نشـــأة المحكمـــة

المحكمة العليا في المواد المدنية هي محكمة نقض ، غير أن هذه الوظيفة في المواد الإدارية تتقلص الى حالات ضيقة جدا تكاد تشكل إستثناء من وظيفتها الرئيسية كمحكمة إستئناف أساسا إذ تستأنف جميع قرارات الغرف الإدارية المحلية والجهوية أمام غرفتها الإدارية ، وأخيرا فإنها كذلك على سبيل الإستثناء تعتبر محكمة أول وآخر درجة بالنسبة لنوع معين من المنازعات الإدارية (دعاوى الإلغاء والتفسير والمشروعية الموجهة ضد قرارات السلطة المركزية) .

تمارس المحكمة العليا هذه الوظائف من خلال غرفة إدارية تخضع من حيث تنظيمها وتسييرها لنفس القواعد التي تخضع لها غرف القانون الخاص الموجودة على مستوى المحكمة .

لقد أنشئت المحكمة العليا بقانون 18 جوان 1963 ، وقد حل محله القانون رقم 89-22 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 (1) . وقد نص عليها دستور 1976 (2) ثم دستور 1989 (3) ، أما دستور 1963 فاكتفى بالنص على المجلس الأعلى للقضاء دون المحكمة العليا .

---

(1) ـــ الجريدة الرسمية ، عدد 53 ، بتاريخ 13 ديسمبر 1989 .
(2) ـــ المواد 177 الى 179 .
(3) ـــ المادتان 143 - 144 .

لقد حدد قانون 18 جوان 1963 دور المحكمة العليا ، في عرض أسبابه عندما أسند لها دور الهيئة المقومة لأعمال الهيئات القضائية والموحدة للإجتهاد (1) . وقد أعادت الدساتير المختلفة فيما بعد النص على هذا الدور تقريبا بنفس الصياغة (2)(3) .

إن هذا الدور المسند للمحكمة العليا هو دور محاكم النقض عادة ، وهي أعلى هيئة للقضاء العادي ، تختص الى جانب صلاحياتها كقاضي نقض في المواد المدنية بالصلاحيات التي تعود عادة لمجلس الدولة في أنظمة القضاء المزدوج ، وهذا يعني أن المشرع وحد الهيئات منذ أول إصلاح قضائي (أي منذ قانون إنشاء المحكمة العليا) مبتعدا عن نظام القضاء المزدوج (في مجال تنظيم الهيئات) .

لقد أعلن قانون إنشاء المحكمة العليا المذكور صراحة في عرض أسبابه هذا التوجه بقوله : « إن المحكمة العليا تجمع الإختصاصات الآيلة في بعض الدول الى محكمة النقض والى مجلس الدولة » . وأكدت ذلك المادة الأولى من قانـــون الإنشاء (4) . إن قانون إنشاء المحكمة العليا كان أكثر وضوحا ودقة من هذه الزاوية من القانون الحالي المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 (5) ، لأن هذا الأخير لايشـــير

(1) — LACOUR SUPREME REGULATRICE DES DIFFERENTES JURIDICTIONS ALGERIENNES POURRA AINSI UNIFIER LA JURISPRUDENCE ET IMPRIMER A NOTRE PAYS , DANS LE DOMAINE DU DROIT , UNE EVOLUTION HEURUSE .

(2) — تنص المادة 177 من دستور 1976 علىٰ ما يلي : « يشكل المجلس الأعلىٰ (المحكمة العليا) ، في جميع مجالات القانون ، الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم .
يضمن المجلس الأعلىٰ توحيد الإجتهاد في العمل القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهر علىٰ إحترام القانون » .

(3) — وقد أعادت المادة 143 من دستور 1989 صياغة نفس المعنىٰ بنفس العبارات : « تمثل المحكمة العليا في جميع مجالات القانون ، الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم .
تضمن المحكمة العليا توحيد الإجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد وتسهر علىٰ إحترام القانون » .

(4) — IL EST INSTITUE UNE COUR SUPREME QUI SE PRONOUCE EN MATIERE DE DROIT PRIVE , DE DROIT SOCIAL , DE DROIT PENAL , ET DE DROIT ADMINISTRATIF , SUR LES RECOURS PREVUS PAR LA PRESEUTE LOI .

(5) — فيما يلي نص المادة 6 من القانون : « بصفتها جهازا مقوما لأعمال المجالس القضائية والمحاكم ووفقا للأحكام المنصوص عليها في القواعد العامة للإجراءات ، تمارس المحكمة العليا رقابة علىٰ تسبيب أحكام القضاء رقابة معيارية تأخذ بعين الإعتبار تكييف الوقائع علىٰ ضوء القاعدة القانونية » .

الى دورها في توحيد الإجتهاد مكتفيا بالنص على الدور التقويمي الذي تلعبه من خلال رقابة الأحكام ، من جهة ومن جهة أخرى لايشير الى تولي المحكمة منازعات القانون الإداري سوى من خلال إشارته الى الغرفة الإدارية ضمن تعداد غرف المحكمة العليا الأخرى دون تحديد لا للإختصاص ولا للإجراءات أمامها ، إذ أن هذه المسائل كان قد نظمها قانون الإجراءات المدنية (المواد 7 ، 7 مكرر ، 274 ، 168 وما بعدها ، 275 وما بعدها . ق. إ. م) ، بينما كان القانون القديم قد أسهب في عرض إختصاص الغرفة الإدارية كأول درجة ، وكهيئة إستئناف (المادة 24) وكهيئة نقض (المادة 19) ولم يدمجها جميعا قانون الإجراءات المدنية سنة 1966 (1) .

إن ذات الأمر يمكن أن يلاحظ كذلك على مستوى الدساتير فبينما كان دستور 1976 ينص صراحة على إختصاص المحكمة العليا (من خلال غرفتها الإداريـــة) « بنظر قضايا الطعن في النصوص التنظيمية » (2) فإن دستور 1989 ينص على إختصاص « القضاء بنظر الطعن في قرارات السلطات العمومية » (3) . سادًّا بذلك النقص الحاصل في الصياغة السابقة ، عندما إستبدل لفظة « النصوص التنظيمية » بـ « قرارات السلطات العمومية » وهو استبدال موفق ، لأن القرارات الإدارية تشمل القرارات التنظيمية والقرارات الفردية ، ومع ذلك تبقى الصياغة ناقصة لأنها لاتشمل القضاء الكامل (4) .

وعموما فإن المحكمة العليا تشكل نظاما للقضاء الموحد بوصفها هيئة مدنية (محكمة نقض) ولكنها تتمتع في نفس الوقت بصلاحيات هيئات القضاء الإداري على مستوى القمة - (مجلس الدولة في أنظمة القضاء المزدوج) - وبعبارة بسيطــة إن

(1) — سنعود الىٰ الموضوع في الباب التالي بعنوان الإختصاص .

(2) — المادة 178 .

(3) — المادة 134 .

(4) — إذا كان النص الدستوري الجديد أكثر مرونة وتطورا من النص الدستوري القديم ، من حيث الموضوع ، فهو كذلك من حيث الصياغة أكثر دقة ، لأن النص القديم يحصر دعوى الإلغاء التي كانت في ظله من إختصاص المحكمة العليا دون المجالس ، يحصرها بدعوى تجاوز السلطة ضد القرارات التنظيمية فقط ، وهذا غير مقبول وليس هو المقصود لأننا نعلم أن قانون الإجراءات المدنية في مادته 274 بصدد تحديد إختصاص الغرفة الإدارية يتحدث عن القرارات التنظيمية والفردية علىٰ السواء ، لايعقل أن يكون المشرع الدستوري قد قصد إعفاء هذه الأخيرة من الرقابة القضائية .

وجود هيئة واحدة للفصل في منازعات عادية وإدارية في نفس الوقت لدليل على أننا أمام نظام موحد على مستوى الهيئات ، ولايغير من الأمر كون هذه الهيئة تتضمن غرفة إدارية تتولى الفصل في المنازعات الادارية عكس ما ذهب اليه البعض من أن وجود غرف إدارية دليل على إزدواج النظام (1) .

إن التنظيم هنا هو نفس التنظيم الذي لاحظناه على مستوى المجالس بل كان أساسا له ، فالغرفة الإدارية ليست محكمة إدارية ، إنها مجرد قسم من أقسامها .

إن عرضا سريعا لتنظيم المحكمة العليا يبين أننا إزاء نظام للقضاء الموحد (على مستوى الهيئات) سواء بالنظر الى طريقة تسييرها أو بالنظر الى نوعية قضاتها .

الفرع الثاني
تنظيم المحكمة العليا

تتكون المحكمة العليا من ثماني غرف هي : الغرفة المدنية (وتضم ثلاثة اقسام) غرفة الأحوال الشخصية والمواريث (وتضم قسمين) الغرفة التجارية والبحرية (وتضم قسمين) الغرفة الإجتماعية (وتضم قسمين) الغرفة الإدارية (وتضم قسمين) الغرفة الجنائية (وتضم قسمين) غرفة الجنح والمخالفات (وتضم أربعة أقسام) غرفة العرائض وتتكفل « بفحص مدى قابلية عرائض الطعن » ويمكن أن تقسم الى تشكيلتين (2) .

إن الملاحظة الرئيسية التي يمكن إثارتها هي أن عدد غرف المحكمة العليا يبلغ ضعف عدد غرف المجالس القضائية المعلنة في مرسوم 08 جوان 1966 الخاص

(1) ــ فحسب السيد (فينو) : « إن كل غرفة يجري تنظيمها وتسييرها بصورة مستقلة ، الأمر الذي يؤدي الى إحياء قاعدة تعدد الهيئات » . أورده الأستاذ محيو ، المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 66 .
(2) ــ المادة 17 من القانون رقم 89-22 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن صلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها (الجريدة الرسمية ، عدد 13 ليوم 13 ديسمبر 1989).

بسير (المجالس والمحاكم) ، الأمر الذي يجعل من الضروري تعديل هذا المرسوم بما يجعله منسجما مع غرف المحكمة العليا التي تتولى رقابة النقض على غرف المجلس .

أما الملاحظة الثانية فإن تقسيم الغرف الإدارية الى قسمين فقط يبدو غير مقبول بالمقارنة مع الغرف الأخرى ومع حجم المنازعات المسندة اليها أنها غرفة إبتدائية وغرفة إستئناف ثم أخيرا غرفة نقض ، وكان ينبغي أن تقسم من هذه الزاوية على الأقل الى ثلاثة أقسام ، حسب هذه الإختصاصات ، ويقسم كل قسم الى فرعين لمواكبة حجم المنازعات الإدارية وتطورها ، فعلى سبيل المثال إن غرفة الجنح والمخالفات وحدها تقسم الى أربعة أقسام علما بأن هناك غرفة جنائية تتقاسم مع غرفة الجنح والمخالفات منازعات القانون الجنائي .

لقد نصت المادة 17 من قانون المحكمة العليا (1989) على أن النظام الداخلي للمحكمة العليا هو الذي يحدد إختصاص الغرف والأقسام المكونة لها (1) ، وهذا يعني أن الغرف هي أقسام داخلية للمحكمة العليا ولذلك يندرج تحديد إختصاصها ضمن صلاحيات المحكمة العليا نفسها (2) .

إننا نعتقد أن النص على تحديد إختصاصات الغرف عن طريق النظام الداخلي يعني التأكيد مرة أخرى على وحدة الهيئات .

يتوزع على الغرف مجموع قضاة المحكمة العليا (3) ، وهم قضاة الحكم وقضاة النيابة العامة ، وحسب المادة 11 من القانون فإن :

ــ قضاة الحكم هم : الرئيس الأول للمحكمة العليا ، نائب الرئيس الأول ، ثمانية رؤساء غرف ، عشرة رؤساء أقسام ، خمسة وتسعون (95) مستشارا على الأقل.

(1) ــ ونصت المادة 28 من نفس القانون على أن مكتب المحكمة العليا هو الذي يقترح النظام الداخلي « الذي يحدد عن طريق التنظيم » والى حد اليوم لم يصدر هذا النظام .
(2) ــ لقد حدد قانون الإجراءات المدنية (المادة 7 ، 274 ، 2/231) إختصاص الغرف الإدارية ، وذلك من خلال إعلانه معيار إختصاص كل نوع من الغرف ، ويبقى المقصود إذن بالصلاحيات التي يحددها النظام الداخلي هو أمثلة عن هذه الإختصاصات .
(3) ــ من حيث المصطلح فإن قضاة المحكمة العليا يأخذون إسم « مستشار » .

— قضاة النيابة وهم : النائب العام ، النائب العام المساعد ، سبعة عشر (17) محاميا عاما .

ولكي تفصل كل غرفة في القضايا العائدة لإختصاصها ينبغي أن تتشكل من رئيس ومستشارين إثنين على الأقل (ثلاثة أعضاء)، وأن تطلع على طلبات المحامي العام (أو النائب العام) وتستمع الى تقرير المستشار المقرر . إن هذه التشكيلة هي نفسها تشكيلة الغرف الإدارية على مستوى المجالس وهي نفسها تشكيلة غرف القانون الخاص على مستوى المحكمة العليا ونفس إجراءاتها (1) .

يعكس هذا النموذج من التنظيم وحدة الهيئات ، فتقسيم المحكمة الى غرف ، وتشكيلة هذه الغرف على النحو السابق عرضه يشبه الى حد كبير نظام محكمة النقض الفرنسية ، وليس مجلس الدولة ، فلا تضم تشكيلة الغرف ما عرفناه في نظام مجلس الدولة من « مستمعين » و « مفوضي حكومة »(2) .

لقد أشرنا عند دراستنا لنظام القضاء المزدوج في فرنسا الى الدور الهام الذي لعبه مفوضو الحكومة في إستنباط وإقتراح الحلول القانونية على مجلس الدولة ومحاكمه الإدارية (3) . وكذلك الى مزايا الطابع التمثيلي لتشكيلة مجلس الدولة التي تمزج بين جرأة الشباب (المستمعين) وخبرة الكهول المحافظين (المستشارين) . فالأولون يجنحون نحو التجديد ، والثانيين نحو المحافظة في إقتراح الحلول (4) .

والأهم من كل ذلك هو أن النوعين هم قضاة متخصصون في القانون الإداري ، وعموما فإن أعضاء المحاكم الإدارية ومجلس الدولة يعينون في الأساس من بين خريجي المدرسة الفرنسية للإدارة كما سبق بيانه عند عرض النظام الفرنسي . إن تخصص أعضاء المحاكم هو سمة من سمات النظام المزدوج ، وهو التخصص المفقـود

(1) — علىٰ مستوى المجالس فغرف القانون الخاص لاتتضمن اي تواجد لدور النيابة إلا إستثناء في القضايا الماسة بالنظام العام وغيرها من المسائل الواردة علىٰ سبيل الحصر في المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية .

(2) — أنظر الباب التمهيدي .

(3) — أما تقرير المستشار المقرر ، فلا يشكل خاصية من خصائص القضاء الإداري لأنه موجود في محكمة النقض كما في مجلس الدولة .

(4) — من هذا الرأي الأستاذ محيو ، المرجع السابق ، ص 67 .

لدى قضاة الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا ، فمستشاروها هم كبقية مستشاري غرف القانون الخاص . إن مكتب المحكمة العليا هو الذي يتولى توزيع المستشارين على الغرف ولكن دون مراعاة لفكرة التخصص . بل أن القانون الإساسي للقضاء نفسه لايشترط التخصيص عند التعيين لا بالنسبة لقضاة المحاكم والمجالس ولا بالنسبة لقضاة المحكمة العليا . كما أن تكوين القضاة نفسه موحد .

إن وحدة القضاة هي التي جعلت قانون المحكمة العليا ينص على جواز أن يرأس الرئيس الأول بنفسه أية غرفة (المادة 19) وجواز إجتماع الغرف معا أي جواز مشاركة غرف القانون الخاص للغرفة الإدارية في حل النزاع (المادة 20) ولا ضرر في ذلك طالما أننا أمام نفس الهيئة ونفس القضاة (1).

ويميز قانون المحكمة العليا بين عدة حالات لهذه المشاركة الموسعة في الحكم:

حالة الغرف المجتمعة

وتنعقد هيئة الغرف المجتمعة للفصل « في الحالات التي يحتمل أن تؤدي قراراتها الى تغيير إجتهاد قضائي » وتتكون هيئة الغرف المجتمعة من : « الرئيس الأول للمحكمة العليا ، نائب الرئيس ، رؤساء الغرف ، رؤساء الأقسام ، عميد المستشارين في كل غرفة ، ولا ينطق بالقرار إلا بحضور (25) عضوا على الأقل .

حالة الغرف المختلطة

يمكن أن تجتمع غرفتين فأكثر للنظر في قضية ما ، وتسمى هذه الحالة حالة الغرف المختلطة ، ينعقد إجتماع الغرف المختلطة في القضايا التي تطرح إشكالات قانونية قد تؤدي الى تناقض في الإجتهاد .

(1) — إجتماع الغرف ، والشعب معروف كذلك في محكمة النقض ومجلس الدولة علىٰ التوالي .
فالأحكام إما أن تصدر عن الجمعية العامة لمجلس الدولة (القضايا الإجتهادية) ، وإما أن تصدر عن القسم القضائي (في القضايا الهامة) ، وإما عن الشعبة الفرعية (في القضايا العادية) .
أنظر الباب التمهيدي من هذه المحاضرات .

وتجتمع الغرف المختلطة مبدئيا من غرفتين . أما عندما تكون مدعوة للفصل في قضية بعد طعن ثان فتنعقد من ثلاث غرف . لايجب أن تجتمع الغرف المختلطة المشكلة من غرفتين إلا بحضور تسعة أعضاء على الأقل . أما المشكلة من ثلاثة غرف فالنصاب هو (15) عضوا على الأقل .

وإذا رأت الغرف المختلطة أن الأمر سيؤدي الى تغيير في الإجتهاد عليها أن تحيل القضية على هيئة الغرف المجتمعة . وعموما فإنه سواء في حالة الغرف المختلطة أو المجتمعة ، فإن الإجراءات المتبعة هي الإجراءات المعروفة أمام الغرف العادية (المادة 26 من القانون) .

وهذا يعني أن الأصل دائما هو وحده الهيئات ، فحتى إذا كان النزاع إداريا ولكن بمجرد مشاركة الغرف العادية في الجلسة ، فإن الإجراءات الواجبة الإتباع هي إجراءات هذه الأخيرة لأنها هي الأصل وهي التي تمثل الطابع الموحد للهيئات .

الجمعية العامة للمحكمة العليا

وهي إجتماع المحكمة العليا بجميع قضاتها المشكلين لها . وللجمعية العامة للمحكمة إختصاصات متعددة هامة ، من بينها « دراسة كل مسألة ذات طابع قانوني ، إجتهادية أو نظرية من شأنها أن تساهم في توحيد تفسير وتطبيق القانون » (المادة 31 من قانون المحكمة العليا) . وللجمعية العامة إختصاصات أخرى تتعلق بدراسة وضعيات القضاة وانتخاب ممثلي المحكمة لدى المجلس الدستوري .

يساعد تشكيلات الحكم هذه - أي الغرف - عدة أجهزة يمكن الإشارة اليها باختصار فيما يلي :

1 — مكتب المحكمة العليا ، الذي يتولى توزيع القضاة (1) على مختلف غرف المحكمة ، وحصر حالات التناقض بين الغرف ، وتوحيد المصطلحات القانونية المستعملة من قبل الغرف ، واقتراح النظام الداخلي (المادة 28) .

(1) — وليس القضايا ، لأن توزيعها يتم بموجب تسجيلها لدى كتابة الضبط ، حيث تتضمن العريضة عادة إسم الغرفة المعنية ، والمدعي مسؤول عن الخطأ في توجيه دعواه عندما يصدر في مواجهتهالحكم بعدم الإختصاص .

يتولى رئاسة مكتب المحكمة الرئيس الأول ، ويكون النائب العام نائبا له ويتألف المكتب مما يلي :

— قضاة الحكم : نائب الرئيس ، رؤساء الغرف ، عميد رؤساء الأقسام ، عميد المستشارين .

— قضاة النيابة وهم : النائب العام المساعد ، عميد المحامين العاميـــن (المادة 27) .

تتولى أعمال السكرتارية كتابة ضبط لدى المحكمة العليا ، تتكون من رئيس كتاب الضبط ومجموعة من الكتاب ، مهمتها إستيفاء النفقات القضائية ، حضور الجلسات ، إستيلام العرائض ، تبليغ الأحكام ، تسليم النسخ ... وغيرها من أعمال السكرتارية (المادة 12 وما بعدها) .

2 — المصالح الإدارية ، تضم المحكمة العليا مصالح إدارية منها : مصلحة للترجمة (المادة 36) ، ومصلحة النشر والمستندات (المادة 33) ، ومكتب للمساعدة القضائية (المادة 35) ، ومتصرفية تقوم بتنفيذ الإعتمادات المالية المخصصة للمحكمة (المادة 37) .

ويظهر من مجموع هذه المصالح والصلاحيات المسندة لها أنه ليس للمحكمة العليا أي دور إداري في تسيير الهيئات القضائية الأدنى منها ، كما هو الحال بالنسبة لمجلس الدولة الذي يتمتع بهذه الصلاحية على المحاكم الإدارية (1) .

وأخيرا تخضع الغرف على مستوى المحكمة العليا لنفس قواعد التسيير التي تخضع لها الغرف على مستوى المجالس فجلساتها علنية كقاعدة عامة إلا إستثناء ، وأحكامها جماعية وتخضع أحكامها لنفس البيانات (ذكر الأطراف ، والإشارة الى الوقائع والدفوع القانونية ، ومذكرات الأطراف ، والتسبيب ... الخ) .

(1) — أنظر الباب التمهيدي .

(2) — وهو ما سنعرضه في الفصل الخاص بالإجراءات فيما بعد .

الفرع الثالث
النتائج المترتبة على هذه الصيغة من التنظيم

إن طريقة تنظيم المحكمة العليا تعكس نظاما للقضاء الموحد على مستوى الهيئات ، لأنه يبتعد كما لاحظنا في الكثير من المسائل عن نظام القضاء المزدوج . فوجود « محكمة عليا » كهيئة وحيدة على مستوى القمة مختصة بالنظر في مجمل المنازعات بغض النظر عن طبيعتها - (عادية أو إدارية) - يمثل في حد ذاته مظهرا من مظاهر القضاء الموحد ، ذلك أنه في النظام المزدوج توجد على مستوى القمة هيئتان - وليس هيئة واحدة - أحدهما للفصل في دعاوى النقض في المواد العادية ، وثانيهما للقضاء الإداري (مجلس دولة) ، ويتوج النظام بمحكمة تنازع للفصل في حالات التنازع (1) .

وبتبني المشرع الجزائري محكمة عليا وحيدة يكون قد تخلى صراحة - كما جاء في عرض أسباب قانون 18 جوان 1963 - عن نظام القضاء المزدوج الذي كان مطبقا أثناء فترة الإحتلال وبعـد الإستقلال مباشرة .

إن تنظيم وتسيير تشكيلات الحكم (الغرف) - على النحو السابق عرضه - يعكس إبتعاد النظام عن القضاء المزدوج سواء من حيث عدم تخصص القضاة ، أو من حيث عدم إستقلالية الغرف الإدارية ، وعدم تمتعها بنظام عمل المحاكم الإدارية ومجلس الدولة في النظام المزدوج وكذلك جواز إشتراك الغرف في الحكم وغيرها من المظاهر المذكورة آنفا ، الى درجة أن المادة (3/5) من النظام الداخلي القديم للمحكمة العليا (2) كانت تنص على أنه : « يجوز لكل غرفة أن تنظر في القضايا المعروضة على المحكمة العليا مهما كانت طبيعتها » .

غير أن إجتهاد المحكمة العليا وإن كان في عمومه يحترم قواعد الإختصاص خلافا للنظام الداخلي المشار اليه ، إلا أنه مشوب ببعض التردد والتراجع عندما يتعلق الأمر بالإختصاص بين غرف القانون الخاص ذاتها .

(1) ـ أنظر الفصل الثاني من الباب التمهيدي من هذه المحاضرات .

(2) ـ أما النظام الجديد فلم يصدر منذ صدور قانون المحكمة العليا الجديد في 12 ديسمبر 1989 .

فالملاحظ أن المحكمة أن المحكمة العليا لاتعترف بقواعد الإختصاص بين غرف القانون الخاص ذات الصلاحيات المتقاربة ، وهكذا فلا مجال لعدم الإختصاص النوعي مثلا بين الغرفة المدنية ، والغرفة التجارية والبحرية ، أو الغرفة الإجتماعية ، أو غرفة الأحوال الشخصية والمواريث ، الى درجة ان الطعن بالنقض في المواد المدنية قد تفصل فيه الغرفة الإجتماعية (أنظر مثلا قرار الغرفة الإجتماعية رقـــــم 777 108 المؤرخ في 07 جوان 1994 - قضية (ت. س) ضد المؤسسة الوطنية لتكرير وتوزيع المواد البترولية)- غير منشور . وكذلك ، فإنه في قرار حديث للغرفة المدنية وردا على دفع الطاعن بالنقض بعدم إختصاص الغرفة المدنية بالقضايا التجارية لكونها تعود للغرفة التجارية والبحرية جاء ما يلي : « ... حيث أن الإختصاص النوعي بالغرف للمحكمة العليا ليس من النظام العام ، لأن توزيع القضايا على الغرف عملية إدارية داخلية لاتؤثر على دراستها أو على الفصل فيها حسب القانون والفقه الذي يتحكم فيها مما يجعل الإشكال مرفوض لأنه غير جوهري ... » قرار رقم 129 109 بتاريخ 06 أفريل 1994 - قضية ورثة (ذ . م) ضد (ح . ح) - غير منشور .

يمكن القيام بقراءتين مختلفتين لهذا القرار . فإما أن يكون المقصود « بالغرف » غرف القانون الخاص إعتبارا على أن النزاع كان يدور بين الغرفة المدنية والتجارية .

وإما أن يكون المقصود « بالغرف » جميع الغرف التابعة للقانون الخاص أو التابعة للقانون العام (الإدارية) على السواء ، على إعتبار أن القرار يستعمل صياغة عامة « الغرف » .

إذا كان المقصود هو غرف القانون الخاص ، فإن الأمر مقبول ، حيث يجد مثل هذا الإجتهاد مبرراته في تقارب موضوعات غرف القانون الخاص ، فالقانون المدني والقانون التجاري موضوعان مرتبطان بكثير من مظاهر الوحدة والشبه الى درجة يمكن القول معها أن القانون التجاري مجرد فرع للقانون المدني . وغرفة الجنح والمخالفات والغرفة الجنائية يشتركان في موضوع واحد ألا وهو القانون الجنائي والإختلاف بينهما في درجة الجرائم فقط ... الخ . وهكذا فإن الإشكال لايثور بالنسبة لغرف القانون الخاص ذات الموضوع المتقارب ، ويبقى الإشكال قائما الى حد ما بالنسبة لهذه الغرف

ذات الموضوع المتباعد (مثلا الغرفة المدنية أو التجارية والغرفة الجنائية أو غرفة الأحوال الشخصية والمواريث) هذا من جهة .

ومن جهة ثانية يجد هذا الإجتهاد مبرره كذلك في فكرة تسهيل التقاضي وتجنيب المدعين أعباء دعوى ثانية لمجرد الخطأ في الغرفة المختصة . ومن جهة ثالثة فإن هذا الإجتهاد يجد مبررا أخيرا في خاصية « وحدة الهيئات » التي تبناها المشرع الجزائري ، فالمفروض أن المتقاضي هو دائما أمام نفس الهيئة ألا وهي المحكمة العليا (1) (بغض النظر عن الغرفة المختصة) . فالغرف ليست هيئات أو محاكم مستقلة ، إنها حسب مصطلحات المحكمة العليا مجرد تقسيمات داخلية ، ولو أنها في راينا ليست من نمط أقسام المحاكم . أما إذا كان المقصود هو جميع الغرف بما فيها الغرفة الإدارية فهو غير مقبول على الإطلاق ، فلا يعقل أن تفصل مثلا الغرفة الجزائية في نزاع إداري أو العكس .

إن عدم الإختصاص النوعي بين الغرفة الإدارية وغرف القانون الخاص جميعا هو من النظام العام في راينا ، وذلك لعدة أسباب :

أولها : أن إختصاص الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا محدد بالقانون (المادة 274 , 2/231 ق. إ. م) (2) ، ولايجوز للقضاة الحكم خلافا للقانون بل عليهم تطبيق القانون .

ثانيها : أن تحديد نوعية الغرف على مستوى المحكمة العليا وارد بقانون (ألا وهو قانون المحكمة العليا) ، وليس بالنظام الداخلي ، ومن ثمة فالغرف وإن كانت لاترقى الى مرتبة محاكم أو هيئات قضائية مستقلة عن المحكمة العليا ، فإنها كذلك ليست مجرد أقسام إدارية من نمط أقسام المحاكم ، بدليل أن هذه الأخيرة تنشأ بقرارات من وزير العدل ولذلك فهي حقيقة مجرد تقسيمات داخلية لامجال لعدم الإختصاص بينها .

(1) ــ ولو أن هذا الراي نسبي لأن لكل فرع خصوصياته على مستوى الإجراءات وعلى مستوى الموضوع . فكل من القضايا التجارية والعمالية ، لها إجراءاتها الخاصة ولذلك تستقل في بعض الأنظمة بمحاكم خاصة بها .

(2) ــ وكذلك فإن إختصاص الغرف في المواد الجزائية ، محدد بقانون الإجراءات الجزائية ، وهو من النظام العام .

ثالثها : أن للغرفة الإدارية إجراءات خاصة بها تختلف عن إجراءات غرف القانون الخاص (1) وهو ما يفرض حتمية إستقلال هذه الغرفة بمنازعاتها ، عن الغرف الأخرى التابعة للقانون الخاص أو للقانون الجنائي .

إن هذا التحليل يسري في راينا كذلك على غرف المجالس القضائية ، فاختصاص الغرفة الإدارية لدى المجالس محدد بالقانون (المادة 7 ق. إ. م) ، واختصاص المحاكم في مجال المنازعات الإدارية كذلك محدد بالقانون (المادة 7 مكرر ق. إ. م) ومن ثمة فإن الإختصاص النوعي بين الغرف الإدارية والمحاكم هو من النظام العام (المادة 93 ق. إ. م) .

وأخيرا فإنه إذا كان مبرر إجتهاد المحكمة العليا في تجاوز قواعد الإختصاص النوعي بين الغرف ينبع من الرغبة في تبسيط إجراءات التقاضي ، فإننا نتساءل عما إذا لم يكن ممكنا تكريس إجتهاد توفيقي يقوم من جهة على إحترام قواعد الإختصاص المحددة بالقانون ، ومن جهة أخرى على المبدأ التأسيسي الخاص بوحدة الهيئات ، ومن ثمة الأمر إداريا فقط بإحالة القضية على الغرفة المختصة عن طريق مكتب المحكمة العليا أو رئيسها بدل الحكم بعدم الإختصاص (2) .

(1) ــ وكذلك عن المواد الجزائية التي تعرف إجراءات خاصة واردة بقانون الإجراءات الجزائية .

(2) ــ أنظر في هذا النقاش الأستاذ محيو ، المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ص 41 - 42 .

الفرع الثالث
النتائج المترتبة على هذه الصيغة من التنظيم

إن طريقة تنظيم المحكمة العليا تعكس نظاما للقضاء الموحد على مستوى الهيئات ، لإنه يبتعد كما لاحظنا في الكثير من المسائل عن نظام القضاء المزدوج . فوجود « محكمة عليا » كهيئة وحيدة على مستوى القمة مختصة بالنظر في مجمل المنازعات بغض النظر عن طبيعتها – (عادية أو إدارية) – يمثل في حد ذاته مظهرا من مظاهر القضاء الموحد ، ذلك أنه فيالنظام المزدوج توجد على مستوى القمة هيئتان – وليس هيئة واحدة – أحدهما للفصل في دعاوى النقض في المواد العادية ، وثانيهما للقضاء الإداري (مجلس دولة) ، ويتوج النظام بمحكمة تنازع للفصل في حالات التنازع (1) .

ويتبنى المشرع الجزائري محكمة عليا وحيدة يكون قد تخلى صراحة – كما جاء في عرض أسباب قانون 18 جوان 1963 – عن نظام القضاء المزدوج الذي كان مطبقا أثناء فترة الإحتلال وبعد الإستقلال مباشرة .

إن تنظيم وتسيير تشكيلات الحكم (الغرف) – على النحو السابق عرضه – يعكس إبتعاد النظام عن القضاء المزدوج سواء من حيث عدم تخصص القضاة ، أو من حيث عدم إستقلالية الغرف الإدارية ، وعدم تمتعها بنظام عمل المحاكم الإدارية ومجلس الدولة في النظام المزدوج وكذلك جواز إشتراك الغرف في الحكم وغيرها من المظاهر المذكورة آنفا ، الى درجة أن المادة (3/5) من النظام الداخلي القديم للمحكمة العليا (2) كانت تنص على أنه : « يجوز لكل غرفة أن تنظر في القضايا المعروضة على المحكمة العليا مهما كانت طبيعتها » .

غير أن إجتهاد المحكمة العليا وإن كان في عمومه يحترم قواعد الإختصاص خلافا للنظام الداخلي المشار اليه ، إلا أنه مشوب ببعض التردد والتراجع عندما يتعلق الأمر بالإختصاص بين غرف القانون الخاص ذاتها .

(1) _ أنظر الفصل الثاني من الباب التمهيدي من هذه المحاضرات .

(2) _ أما النظام الجديد فلم يصدر منذ صدور قانون المحكمة العليا الجديد في 12 ديسمبر 1989 .

فالملاحظ أن المحكمة أن المحكمة العليا لاتعترف بقواعد الإختصاص بين غرف القانون الخاص ذات الصلاحيات المتقاربة ، وهكذا فلا مجال لعدم الإختصاص النوعي مثلا بين الغرفة المدنية ، والغرفة التجارية والبحرية ، أو الغرفة الإجتماعية ، أو غرفة الأحوال الشخصية والمواريث ، الى درجة ان الطعن بالنقض في المواد المدنية قد تفصل فيه الغرفة الإجتماعية (أنظر مثلا قرار الغرفة الإجتماعية رقم 108 777 المؤرخ في 07 جوان 1994 – قضية (ت. س) ضد المؤسسة الوطنية لتكرير وتوزيع المواد البترولية)- غير منشور . وكذلك ، فإنه في قرار حديث للغرفة المدنية وردا على دفع الطاعن بالنقض بعدم إختصاص الغرفة المدنية بالقضايا التجارية لكونها تعود للغرفة التجارية والبحرية جاء ما يلي : « ... حيث أن الإختصاص النوعي بالغرف للمحكمة العليا ليس من النظام العام ، لأن توزيع القضايا على الغرف عملية إدارية داخلية لاتؤثر على دراستها أو على الفصل فيها حسب القانون والفقه الذي يتحكم فيها مما يجعل الإشكال مرفوض لأنه غير جوهري ... » قرار رقم 109 129 بتاريخ 06 أفريل 1994 – قضية ورثة (ذ. م) ضد (ح . ح) – غير منشور .

يمكن القيام بقراءتين مختلفتين لهذا القرار . فإما أن يكون المقصود « بالغرف » غرف القانون الخاص إعتبارا على أن النزاع كان يدور بين الغرفة المدنية والتجارية .

وإما أن يكون المقصود « بالغرف » جميع الغرف التابعة للقانون الخاص أو التابعة للقانون العام (الإدارية) على السواء ، على إعتبار أن القرار يستعمل صياغة عامة « الغرف » .

إذا كان المقصود هو غرف القانون الخاص ، فإن الأمر مقبول ، حيث يجد مثل هذا الإجتهاد مبرراته في تقارب موضوعات غرف القانون الخاص ، فالقانون المدني والقانون التجاري موضوعان مرتبطان بكثير من مظاهر الوحدة والشبه الى درجة يمكن القول معها أن القانون التجاري مجرد فرع للقانون المدني . وغرفة الجنح والمخالفات والغرفة الجنائية يشتركان في موضوع واحد ألا وهو القانون الجنائي والإختلاف بينهما في درجة الجرائم فقط ... الخ . وهكذا فإن الإشكال لايثور بالنسبة لغرف القانون الخاص ذات الموضوع المتقارب ، ويبقى الإشكال قائما الى حد ما بالنسبة لهذه الغرف

المبحث الثاني
الهيئات ذات الإختصاص الخاص

لقد أسند المشرع الجزائري عبر نصوص متفرقة إختصاصا خاصا للمحاكم وبعض الهيئات في مجال المنازعات الادارية ، فقد خولها على سبيل الإستثناء - من قواعد الإختصاص - صلاحية الفصل في بعض المنازعات الخاصة ، ويتعلق الأمر بالمحاكم (المطلب الأول) ، وبعض الهيئات الأخرى (المطلب الثاني) .

المطلب الأول
المحــاكـــــم
(هيئات مدنية بحتة للفصل في منازعات إدارية على سبيل الإستئناف)

المحاكم هي هيئات إبتدائية للقضاء المدني ، وقد حلت محل المحاكم الإبتدائية الكبرى والمحاكم الإبتدائية التي كانت سائدة في عهد الإحتلال الفرنسي (1). وهكذا يخطو المشرع غداة الإستقلال أول خطوة لتبسيط الهيئات على المستوى القاعدي عندما إستعاض عن هيئتين « المحاكم الإبتدائية الكبرى ، والمحاكم الإبتدائية » بهيئة واحدة هي المحاكم ، التي لم تحدد المادة 2 من الأمر الخاص بالتنظيم القضائي عددها مكتفية بالنص على أن « تؤسس في دائرة إختصاص كل مجلس قضائي محاكم يحدد عددها ومراكزها ودائرات إختصاصها بموجب مرسوم » .

وفي واقع الأمر تأسست في مقر كل « دائرة إدارية » محكمة ليتطابق التنظيم القضائي مع التنظيم الإداري (2) .

(1) ـ نصت على هذا الحلول المادة الرابعة من أمر 16 نوفمبر 1965 المتعلق بالتنظيم القضائي .

(2) ـ مع بعض الإستثناءات الطفيفة .

لقد أعادت المادة الثانية من القانون رقم 84-13 المؤرخ في 23 جوان 1984 المتضمن التقسيم القضائي مضمون المادة الثانية من قانون التنظيم القضائي عندما نصت على أن « تحدث في دائرة إختصاص كل مجلس قضائي محاكم يحدد عددها ومقرها ودائرة إختصاصها بموجب مرسوم » . ونصت الفقرة الثانية من هذه المادة على إمكانية إنشاء فروع للمحاكم على مستوى البلديات (1) .

وتطبيقا لهذا القانون صدر المرسوم رقم 84-384 في نفس اليوم محددا دائرة إختصاص المجالس القضائية والمحاكم وعددها ومقارها ، وفقا لجدول مرفق به . ويتضح من هذا الجدول أن عدد المحاكم يبلغ 168 محكمة ، بحيث تشمل إختصاص كل محكمة عدة بلديات وأحيانا أكثر من دائرة إدارية أيضا ، فهناك دوائر إدارية لاتوجد بها محاكم . وهكذا فإن التنظيم القضائي مرة أخرى لايتطابق مع التنظيم الإقليمي ونعتقد أن تبسيط النظام وتقريب القضاء من المتقاضين يفرضان مطابقة عدد المحاكم مع عدد الدوائر (2) .

لقد نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون 23 جوان 1984 على إمكانية إنشاء فروع للمحاكم على مستوى البلديات ، وتطبيقا لذلك نصت المادة (2/2) من المرسوم رقم 84-384 بتاريخ 23 جوان 1984 المطبق للقانون أعلاه على إمكانية انشاء فروع بموجب قرار من وزير العدل ، وحتى قبل هذا التاريخ كانت النصوص تسمح بإنشاء فروع بالمحاكم ، وبالفعل تم ببعض المحاكم الكبرى إنشاء هذه الفروع .

وهكذا فقد نص القرار المؤرخ في 04 أكتوبر 1971 الصادر عن وزير العدل على إنشاء فروع إقليمية بمحاكم الجزائر ، وهران ، قسنطينة . وذلك في مسائل الأحوال الشخصية والمخالفات دون بقية المواد ، هذه الفروع هي :

ـ بالنسبة لمحكمة الجزائر : فرع الجزائر (شمال) ، فرع الجزائر (وسط) ، فرع الجزائر (جنوب) ، فرع الجزائر (الأبيار) ، فرع الجزائر (بير مراد رايس) ، فرع الجزائر (حسين داي) .

(1) ـ وهو نص إيجابي يهدف الىٰ تقريب القضاء أكثر من المتقاضين في المحاكم التي تتمتع باختصاص واسع ليشمل بلديات عدة .

(2) ـ ولو أن الدائرة ليست هيئة دائمة فقد كانت في قانون الولاية لسنة 1969 مدرجة ضمن الأحكام الإنتقالية ، ولم ينص عليها قانونالولاية الجديد 1990أصلا .

— بالنسبة لمحكمة وهران : فرع وهران (الشرق) ، فرع وهران الغرب) .

— بالنسبة لمحكمة قسنطينة : فرع قسنطينة (الشرق) ، فرع قسنطينة (الوسط) .

ويحدد القرار بدقة الحدود الإقليمية لكل فرع ، إن إنشاء هذه الفروع يبدو في مثل هذه المدن الضخمة ضروري ليس فقط في مسائل الأحوال الشخصية والمخالفات الجزائية لكثرة منازعاتها وإنما أيضا في مسائل أخرى مدنية أو غيرها لنفس السبب ، بل إن هذه الفروع الإقليمية هي التي ستتحول لامحالة الى محاكم كاملة بفعل التطور اللاحق ، كما حدث بالنسبة لبعض المناطق التابعة لفروع محكمة الجزائر التي تحولت فيما بعد الى محاكم ، فمثلا محكمة باب الوادي الحالية كانت منطقة من المناطق التابعة لمحكمة الجزائر ، (فرع الجزائر شمال) ، وكذلك تحول كل من فرع الجزائر (بير مراد رايس) ، وفرع الجزائر (حسين داي) الى محكمة بير مراد رايس ، ومحكمة حسين داي على التوالي .

من الناحية النظرية والتأسيسية فإن مسألة الإختصاص (المحلي) لاتطرح بين المحكمة وفروعها الإقليمية ، بمعنى أن الدعوى تكون نظريا مقبولة إذا رفعها المدعي أمام المحكمة بدلا من الفرع أو العكس ، أو رفعها أمام فرع بدل فرع آخر ، ولا تقابل دعوى الخصم بعدم الإختصاص المحلي ، لأننا دائما إزاء نفس الهيئة ، تماما كما هو الحال بين الأقسام أين لاتطرح كذلك مسألة عدم الإختصاص النوعي لأن هذا الأخير يطرح بين الهيئات وليس داخل الهيئة الواحدة ، والمفروض أن يفصل قاضي القسم أو الفرع في النزاع أو يحيل الملف بالطريق الإداري عن طريق الرئيس الى القسم أو الفرع المختص ولايحكم إطلاقا بعدم الإختصاص . إن هذا الحل مهم ، لأنه يجنب المتقاضين أعباء دعوى ثانية (1) .

(1) — « حيث أن توزيع الدعاوى بين مختلف الأقسام هو مسألة تتعلق بالنظام الداخلي للمحكمة ، وعليه لامجال للحديث عن عدم الإختصاص النوعي ... وأنه كان من مصلحة الطرفين لو أن المجلس القضائي لجأ الى إستعمال سلطته في التصدي ووضع حدا لهذا النزاع » بدل إثارته تلقائيا عدم الإختصاص النوعي للقسم المدني بالقضايا التجارية — قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية) بتاريخ 17 جانفي 1981 ، تحت رقم 20 680 بين (م. م / ف. ر) — قرار غير منشور .

والفرق بين الفروع الإقليمية والأقسام يكمن في أن الأولى تقوم على أساس إقليمي أساسا بحيث يختص كل فرع بمنازعات الأحوال الشخصية والمخالفات الجزائية التي تحصل في الحدود الإقليمية للفرع ، بينما تقوم الأقسام على أساس وظيفي ، فمن أجل تسهيل العمل وتوزيعه على القضاة تقسم المحاكم الى أقسام بحيث يسند رئيس المحكمة بموجب أمره السنوي تسيير كل قسم الى قاض (أي الفصل في نوع معين من القضايا) .

وهكذا فبعد أن نصت المادة 11 من المرسوم رقم 66-161 بتاريخ 8 جوان 1966 المتعلق بتسيير المحاكم والمجالس على أن « المحاكم تنقسم الى أقسام . وأن قرارا صادرا عن وزير العدل سيحدد عدد الأقسام الضرورية بكل محكمة » . صدر تطبيقا لها قرار عن وزير العدل في 22 جوان 1966 تضمن تحديد عدد أقسام المحاكم .

ويمكن توزيع هذه المحاكم على ثلاثة أنواع :

— محاكم بها أربعة أقسام هي : القسم المدني ، القسم التجاري ، القسم العمالي (PRUD'HOMMALE) والقسم الجزائي .

— محاكم بها ثلاثة أقسام هي : القسم المدني ، القسم التجاري ، القسم الجزائي .

— محاكم بها قسمان فقط هما : القسم المدني ، والقسم الجزائي .

إن تحديد قائمة المحاكم التي تدخل ضمن هذا الصنف أو ذاك يعتمد على أهمية المدينة ونوع المنازعات الناتجة عن طبيعة العلاقات الإجتماعية السائدة بالمدينة ولذلك فمن الضروري مراجعة القائمة في كل مرة تماشيا مع تطور المدى والمنازعات الحاصلة عبر إقليمها ، وهكذا تم إعادة توزيع الأقسام على المحاكم بموجب قرار وزير العدل الصادر في 25 سبتمبر 1990 (1) ، لاغيا بذلك قرار 08 جوان 1966 المذكور .

لقد وحد هذا القرار المحاكم من حيث نوعية الأقسام ، فابتداء من الآن ستنشأ نفس الأقسام على مستوى جميع المحاكم ، هذه ميزة أولى (2) . والميزة الثانية تتمثل

(1) — الجريدة الرسمية ، عدد 51 بتاريخ 28 نوفمبر 1990 .

(2) — لم تكن في ظل قرار 1966 مساواة بين المحاكم ، فبعضها ليس به أقسام إجتماعية وبعضها ليس به أقسام تجارية واجتماعية .

في رفع عدد الأقسام من أربعة كحد أقصى الى عشرة ، أصبحت تشمل بشكل أفضل مختلف المنازعات - (ما عدا المنازعات الإدارية) - هذه الأقسام هي : القسم الجزائي ، القسم المدني ، قسم الأحوال الشخصية ، القسم الإجتماعي ، القسم التجاري ، والقسم الإستعجالي . بالإضافة الى قسم الأحداث المنصوص عليه بالمادة 447 من قانون الإجراءات الجزائية ، القسم العقاري المحدث فيما بعد بموجب قرار فاتح أفريل 1994 المتمم لقرار 25 سبتمبر 1990 (الجريدة الرسمية ، عدد 94/25) .

وأخيرا فإن للقرار ميزة ثالثة وهي أنه يراعي تباين المحاكم من حيث تضخم المنازعات المعروضة عليها بحسب خصوصية كل منطقة . ولذلك خص محاكم المدن الكبرى بمضاعفة بعض الأقسام من نفس النوع ، وهكذا يمكن تصنيف المحاكم من هذه الزاوية الى مجموعتين :

— مجموعة المحاكم الموجودة بمقار المجالس القضائية والولايات : لقد خص القرارا هذه المحاكم بعدد أكبر من الأقسام - (وذلك بمضاعفة عدد الأقسام المدنية والجزائية وأحيانا الشخصية) - مع تباين في حجم هذه المضاعفة حسب ضخامة منازعات هذه الأقسام ، ويمكن توزيع هذه المحاكم من هذه الزاوية الى ثلاثة فئات : فئة المحاكم التي بها عشرة أقسام (1) ، وفئة المحاكم التي بها ثمانية أقسام (2) ، وفئة المحاكم التي بها سبعة أقسام (3) .

---

(1) — وهي المحاكم الموجودة بمقر مجالس : الجزائر ، عنابة ، باتنة ، بشار ، قسنطينة ، الشلف ، المدية ، مستغانم ، وهران ، ورقلة ، سعيدة ، سطيف ، تيارت ، تيزي وزو ، تلمسان . وكذلك وضع القرار في مرتبة محاكم مقار المجالس القضائية كلا من محكمة الحراش وحسين داي وباب الوادي وبير مراد رايس ، تتضمن هذه المحاكم الأقسام العشرة الآتية : ثلاثة أقسام جزائية ، قسمان مدنيان ، قسمان للأحوال الشخصية ، قسم إجتماعي ، قسم تجاري ، قسم إستعجالي .

(2) — وهي المحاكم الموجودة بمقر مجالس : أدرار ، الأغواط ، أم البواقي ، بجاية ، بسكرة ، البليدة ، البويرة ، تامنغست ، تبسة ، قالمة ، سكيكدة ، سيدي بلعباس ، الجلفة ، جيجل ، المسيلة ، معسكر ، تتضمن هذه المحاكم ثمانية أقسام هي : قسمان جزائيان ، قسمان مدنيان ، قسم واحد للأحوال الشخصية ، قسم إجتماعي ، قسم تجاري قسم إستعجالي .

(3) — وهي المحاكم الموجودة بمقر ولايات : عين الدفلى ، غرداية ، خنشلة ، الوادي ، تندوف ، تسمسيلت ، برج بوعريريج ، البيض ، عين تموشنت ، سوق أهراس ، ميلة ، غليزان ، وإيليزي ، وكذلك محاكم حجوط ، بودواو ، مشرية ، القالة ، تتضمن هذه المحاكم سبعة أقسام هي : قسمان جزائيان ، قسم مدني ، قسم للأحوال الشخصية ، قسم إجتماعي ، قسم تجاري ، قسم إستعجالي .

— مجموعة المحاكم الأخرى : تضم المحاكم الأخرى المتبقية ستة أقسام دون مضاعفة وهي : القسم الجزائي ، القسم المدني ، قسم الأحوال الشخصية ، القسم الإجتماعية ، القسم التجاري ، القسم الإستعجالي .

إنه على الرغم من التطور الهائل لحجم المنازعات الإدارية بفعل كثرة إستثناءات الإختصاص (1) ، فإن قرار 25 سبتمبر 1990 لايتضمن قسما إداريا . وهذا يعني أن الأمر يتعلق باتجاه مذهبي مفاده أن الأقسام الإدارية بالمحاكم غير واردة في النظام القضائي الجزائري . وعلى الرغم من أن إنشاء الأقسام يتم بمجرد قرار وزاري فإن أية محاولة لذلك تصطدم بقواعد توزيع الإختصاص المنصوص عليها بالقانون ، فافتراض إنشاء أقسام إدارية بالمحاكم يتطلب بالضرورة قبله تعديل القواعد المتعلقة باختصاص الغرف الإدارية في أحد الإتجاهين :

— إما باتجاه جعل الغرف الإدارية المحلية أو الجهوية هيئات للإستئناف ، بحيث تنظر في الإستئنافات المرفوعة ضد الأحكام الصادرة عن الأقسام الإدارية للمحاكم على أن تكون هذه الأقسام مختصة بجميع المنازعات الإدارية العائدة للغرف الإدارية المحلية في النظام الحالي .

وتبقى الغرف الإدارية هيئات إبتدائية بالنسبة للإختصاصات العائدة للغرف الجهوية ، التي يتعين إلغائها في مثل هذا الحل .

فائدة هذا الحل نظرية فقط إذ يجعل النظام منسجما وموحد النمط من القمة الى القاعدة ، يأخذ بعين الإعتبار تخصيص المنازعات الإدارية بدائرة إدارية (غرفة على مستوى أعلى وقسم على مستوى أدنى) ، لأننا لانفهم سبب إصرار المشرع على عدم تخصيص المنازعات الإدارية بقسم على غرار باقي أقسام القانون الخاص ، خاصة وأن حجة قلة المنازعات الإدارية التي تعود لإختصاص المحاكم إذا كانت - ربما - مقبولة نسبيا في السنوات الأولى للإستقلال ، فإنها الآن غير مقبولة ليس فقط بحكم إتساع إستثناءات الإختصاص من خلال النصوص المتفرقة والمتلاحقة التي دعمت إختصاصات المحاكم في المواد الإدارية (2) ، ولكن أيضا لأن قواعد الإختصاص لابـد

---

(1) — سنلاحظ هذا التطور عند دراسة الإختصاصات العائدة للمحاكم في مجال المنازعات الإدارية وذلك في الباب الثاني من هذه المحاضرات .

(2) — سنلاحظ ذلك في الباب الثاني (الإختصاص) .

أن تتعرض للمراجعة اذا ما تقرر إنشاء الأقسام بحيث يحال جزء هام حينها من المنازعات الإدارية على الأقسام على النحو المذكور أعلاه .

— وإما باتجاه إختصاص القسم الإداري بالمنازعات الواردة (بالمادة 7 مكرر ق. إ. م) ، على أن تستأنف أحكامه أمام الغرف الإدارية المحلية التي تعتبر من هذه الزاوية هيئات إستئناف بينما تبقى هيئات إبتدائية بخصوص الإختصاصات العائدة لها حاليا والمنصوص عليها (بالمادة 2/7 ق. إ. م) أي أننا نحتفظ في هذه الفرضية بالنظام الحالي مع إضافة قسم إداري تحول له إختصاصات المحاكم في مجال المنازعات الإدارية .

إن العيب الرئيسي في الفرضيتين هو أن النظام يبقى نظاما موحدا على مستوى الهيئات من جهة . ومن جهة ثانية فإنه لايخلو في الحالتين من تعقيدات وكثرة الهيئات الداخلية . ومن جهة ثالثة فإنه لاجدوى من إنشاء قسم إداري بالمحاكم في غياب تخصص القضاة ، فسواء أسند النزاع الإداري لقاضي القسم الإداري أو لقاضي القسم المدني ، فالأمر واحد ، لأن القاضي واحد ، إنه في الحالتين قاضي غير متخصص . ولعل الميزة الوحيدة تكمن في توفير درجات التقاضي بشكل أفضل بفعل تحول وظائف الغرف الإدارية في ظل وجود قسم إداري .

إن نظام الأقسام الإدارية كنظام الغرف الإدارية ليس له معنى إلا إذا كان يقوم على تخصيص القضاة في مجال المنازعات الإدارية .

والحل الجذري في رأينا يكمن - كما سبق أن بيناه - في إعتماد صيغة للقضاء المزدوج تكون مؤقلمة تتماشى مع ظروف المجتمع والإدارة الجزائرية وخصوصياتها . لأن نظاما للقضاء الإداري وحده الكفيل بفرض تخصص القضاة وتدعيم خاصية إستقلال وتميز الإجراءات الإدارية المكرسة بشكل نسبي في قانون الإجراءات المدنية ، ومن ثم التحكم في منازعات إدارية بفضل توافر عناصر القدرة على فهم صحيح وتطبيق سليم للقانون الإداري المكرس كذلك بشكل واضح في المنظومة التشريعية الجزائرية . فلا يعقل أن تتوافر أغلب خصائص القضاء المزدوج من إجراءات تقاضي متميزة ، وقانون إداري مستقل ، ومنازعات إدارية غزيرة ، ولايقابلها قضاء إداري (متخصص) . وعلى أية حال ، فإنه لم يبق للإنتقال من نظام الغرف

الإدارية الى نظام للقضاء الإداري سوى إعلان تحويل هذه الغرف الى محاكم إدارية ، كمرحلة أولى ، تتبعها مراحل تكوين متخصص للقضاة ، وفصل للإجراءات الإدارية عن الإجراءات المدنية .

وأخيرا فإن المحاكم عكس الغرف تفصل في المنازعات بقاض فرد و ما عدا ما تنص عليه بعذ النصوص من إستعانة قاضي المواد الإجتماعية بعضوين من العمال وعضوين من أرباب العمل (1) ، وكذلك إستعانة قاضي المواد التجارية بعضوين من التجار يعينون من قبل الوالي (2) ، ولهم صوت استشاري . ويستعين قاضي الأحداث هو الآخر بمساعدين إثنين مختصين في شؤون الأحداث (3) . يعينون بقرار من وزير العدل . وبطبيعة الحال فإن أحكام المحاكم تخضع لنفس بيانات المجالس من تسبيب وعلنية ، وذكر بيانات الأطراف والوقائع والدفوع ... الخ .

إن الإختصاصات الآيلة للمحاكم في المواد الإدارية والتي يتم الفصل فيها من خلال القسم المدني أو الإجتماعي أو التجاري حسب الحالات واردة على سبيل الحصر والإستثناء في المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية ، وكذلك نصوصا أخرى متفرقة سنعرضها في باب الإختصاص .

إن إختصاص المحاكم بالمنازعات الإدارية إذن ليس إختصاصا عاما كالغرف الإدارية ، وإنما هو إختصاص خاص ينحصر ببعض المنازعات التي جعلها المشرع - لسبب أو لآخر - من إختصاص المحاكم كهيئات مدنية بحتة . إذا كانت هذه الصيغة في حدود استثنائية ودون التوسع فيها مقبولة ، فإنها دون أن تكون مبررة ستكرر بالنسبة لهيئات أخرى غير المحاكم ، هيئات غير متخصصة ، يسند لها المشرع إختصاصا خاصا ببعض المنازعات الإدارية .

---

(1) — المادة 118 من القانون رقم 90-04 ، المؤرخ في 06 فيفري 1990 ، والمتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل .

(2) — المادة الأولى والثانية من المرسوم رقم 66-163 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتعلق « بتسيير المحاكم في المواد التجارية » .

(3) — المادة 450 من قانون الإجراءات المدنية ، وقد تم العمل بنظام القضاء الجماعي في مواد الجنح لعدة سنوات ثم تم العدول عنه .

المطلب الثاني

الهيئـــات الأخـــــرى

(لجان ومجالس غير متخصصة في عمومها للفصل في منازعات إدارية)

ويتعلق الأمر باللجان الإنتخابية الولائية التي منحها المشرع جزءا من المنازعات الإنتخابية .

أما النوع الثاني من هذه الهيئات فيتعلق بالمجالس التي تختص هي الأخرى بنوع معين من المنازعات الإدارية .

الفرع الأول

اللجـــــــان

وهي أنواع : لجان خاصة بالمنازعات الإنتخابية المحلية ولجان خاصة بتأديب أعضاء المنظمات المهنية ، ولجان التعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن التجمهرات

أولا : اللجان الإنتخابية الولائية

تنشأ هذه اللجان على مستوى كل ولاية بمناسبة إجراء الإنتخابات البلدية والولائية ، تتكون اللجان الإنتخابية الولائية حسب المادة 72 من قانـــــون الإنتخابات (1) من ثلاثة قضاة يعينهم وزير العدل . وهذا يعني أن اللجان هيئات قضائية بحسب تشكيلتها وهي شبيهة من حيث ذلك بالغرف الإدارية التي تتكون مـــــن

(1) ــ وهو القانون رقم 89-13 المؤرخ في 1989/8/7 المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-06 المؤرخ في 1990/3/27، والقانون رقم 91-06 المؤرخ في 1991/4/2، والقانون رقم 91-17 المؤرخ في 1991/10/15، والأمر رقم 95-21 المؤرخ في 1995/7/19.

ثلاثة قضاة ، وهو وجه الشبه الأول ، أما وجه الشبه الثاني فمن حيث المرتبة إذ توجد كل منهما على مستوى الولاية . أما الفرق بينهما فيكمن في كون تشكيلة اللجان هي من قضاة المحكمة برئاسة مستشار (1) ، بينما تشكيلة الغرف الإدارية هي كلية من مستشارين ، غير أن هذا الفرق يكاد يكون بدون أية جدوى عملية . وتجتمع اللجان في مقار المجالس القضائية أو محاكم مقار المجالس إن إقتضى الأمر .

للجان الإنتخابية إختصاص إداري واختصاص قضائي ، يتمثل الإختصاص الإداري في مراجعة وجمع النتائج النهائية التي تكون اللجان الإنتخابية البلدية قد سجلتها (2) (المادة 71 ق. إ.) .

ويتمثل الإختصاص القضائي بالفصل في المنازعات التي تحصل بمناسبة إنتخابات أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية (المادة 75 ق. إ.) ، والمقصود بالمنازعات الإنتخابية المحلية هنا ، هو المنازعات المتعلقة « بمشروعية عمليات التصويت » (المادة 76 ق . إ.) ، أما المنازعات المتعلقة بالتسجيل في القوائم الإنتخابية فمن إختصاص المحاكم ، كما سنبينه عند دراسة إستثناءات الإختصاص (3) .

أما من حيث الإجراءات فيمكن القول بأنها إجراءات بسيطة سريعة ، وبدون نفقات ، تبدأ الإجراءات باحتجاج يقدمه الناخب الذي يطعن في مشروعية التصويت لدى مكتب الإنتخاب الذي صوت فيه ، يسجل هذا الإحتجاج في مكتب التصويت ثم يحول الى اللجنة الإنتخابية الولائية ، وعلى هذه الأخيرة أن تفصل في النزاع خلال عشرة أيام من رفع الأمر اليها ، بعد إشعار الأطراف المعنية . قرارات اللجنــــة

(1) ــ ذلك أن المادة 72 من قانون الإنتخابات لسنة 1989 تكتفي بالنص على أن اللجنة تتشكل من ثلاثة قضاة دون أن تحدد درجتهم ، وفي الغالب كان النص يفسر على أن المقصود بالقضاة MAGISTRATS قضاة المحكمة وليس قضاة المجلس CONSEILLERS ، ولو أن الرئاسة دائما تسند بموجب قرار تعيين اللجنة الى مستشار بالمجلس .

(2) ــ اللجان الإنتخابية البلدية هيئات إدارية – وليست قضائية – تتكون حسب المادة 48 من قانون الإنتخابات من رئيس ونائبه ومساعدين إثنين يعينهم جميعا والي الولاية من بين ناخبي الولاية ، مهمة هذه اللجنة هو تسجيل النتائج النهائية على مستوى البلدية .

(3) ــ في الباب الثاني من هذه المحاضرات .

« لاتقبل أي طعن » لأنها « تفصل في الإحتجاجات بصفة نهائية » (1) ، إذا ألغت اللجنة الإنتخاب ، فإنه يعاد إجراؤه خلال 45 يوما حسب نفس الإجراءات (2) .

هذه اللجان الإنتخابية ليست جديدة ، اذ يعود أصل ظهورها الى سنتي 1967 - 1969 (3) ، أين أنشا على التوالي كل من قانون البلدية وقانون الولاية لجانا ولائية . تجمع لديها محاضر نتائج اللجان البلدية ، وتتكون من ثلاثة قضاة يعينهم وزير العدل . وقد إحتفظ قانون الإنتخابات سنة 1980 (4) بنفس هذه اللجان سواء من حيث تشكيلتها أو من حيث إختصاصاتها وإجراءاتها .

وقد تبنى القانون الحالي من جديد هذه اللجان مع شئ من التمحيص والتدقيق خاصة على مستوى الإختصاص .

لقد إنتقدت هذه اللجان بشدة من قبل الفقه (5) ، ذلك أنه على الرغم من أن النظام هنا يضمن نوعا من تبسيط وتسريع إجراءات الفصل في النزاع بفضل إنعدام القيود الإجرائية والنفقات والزام اللجان بالفصل في النزاع في مهلة قصيرة (عشرة أيام) على الرغم من ذلك ، فإنه في المقابل يحرم الطاعنون اصلا من حق الطعن في نتائج الإنتخابات لتبني مهلة قصيرة جدا ، يسقط بعدها هذا الحق ، فالمـــــــادة (76 ق. إ.) تلزم الناخب بتسجيل الإحتجاج بمكتب التصويت . اي في نفس يوم الإنتخابات ، لأن المكتب ينهي مهمته ولا يبقى له وجود بمجرد إنتهاء الوقت القانوني للتصويت الذي يحدد عادة بالساعة السابعة أو الثامنة مساء ، وهو ما يعني أن الناخب ما أن يكتشف عدم مشروعية الإنتخاب ويجمع أدلته حتى تكون مهلة الطعن قد إنتهت .

---

(1) ـ المادة (76 ق. إ.) .
(2) ـ المادة (80 ق. إ.) .
(3) ـ لقد صدر قانون البلدية بالإمر رقم 67-24 المؤرخ في 18 جانفي 1967 ، وصدر قانون البلدية بالأمر رقم 69-38 المؤرخ في 23 ماي 1969 ، وقد ألغي كلا منها ، وقد حل محلهما قانون البلدية وقانون الولاية لسنة 1990 .
(4) ـ وهو القانون رقم 80-08 المؤرخ في 25 أكتوبر 1980 ، وقد حل محله القانون الحالي .
(5) ـ أنظر علىٰ سبيل المثال ، الأستاذ محيو ، المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 44 وما بعدها .

أما من حيث الإختصاص ، فإن إحالة هذا النوع من الإختصاص على لجان وإن كانت قضائية في تشكيلتها إلا أنها غير متخصصة في القانون الاداري يجعل الأمر غير مقبول خاصة وأن موضوع الإنتخاب يمس عمق القانون الإداري السياسي ويتطلب هيئات وقضاة متخصصين . لذلك كان في فرنسا دائما من إختصاص القضـــــاء الإداري (1) .

إنه من غير المفهوم إنشاء هيئات خاصة غير متخصصة على نفس مستوى الغرف الإدارية ، الم يكن من المفيد تأكيد إختصاص الغرف الإدارية بهذا النوع من الإختصاص وفقا لمعيار الإختصاص المعلن عنه في المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية . طالما أن الدولة أو الولاية أو البلدية طرف في الدعوى هنا حسب الحالات (وزارة الداخلية ممثلة للدولة بوصفها مشرفة على التنظيم المادي والإداري للإنتخابات والولاية عندما يتعلق الأمر برفض الوالي قائمة إنتخابية أو ترشيحا فرديا (2) ، والبلدية عندما يتعلق الأمر برفض التسجيل في القائمة الإنتخابية) (3) .

وإذا كان الإجراءات المبسطة التي تفرضها عملية سريعة ومؤقتة هي سبب إحالة الإختصاص على هذه اللجان ، فإن هذا الهدف يمكن الوصول اليه مع الإحتفاظ بالإختصاص للغرف الإدارية ، إذ يكفي النص في صلب القانون على أن الغرف الإدارية المختصة تفصل في الدعاوى الإنتخابية بدون نفقات ولا إجراءات وفق مواعيد مقصرة وعلى وجه السرعة .

وأخيرا فإنه إذا كان القانون ينص صراحة على الطابع النهائي لقرارات اللجان الإنتخابية الولائية وعدم قابليتها لأي طعن . فإن بعض الأساتذة لايحبذ التفسير

---

(1) ـ أنظر الفصل الثاني من الباب التمهيدي السابق عرضه .
(2) ـ وهي من إختصاص المحاكم ، كما سنبينه عند دراسة نظرية الإختصاص في الباب الثاني .
(3) ـ وقد فعل المشرع ذلك بالنسبة للجان الطعن الخاصة بالثورة الزراعية التي كان الأمر الخاص بالثورة رقم 71-73 بتاريخ 1971/11/08 قد خول في مادته 249 إختصاص النظر في قرارات التأميم (إلغاء وتعويضا) الىٰ لجان مختلطة قضائية إدارية .
لقد نص القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتمم والمعدل لقانون الإجراءات المدنية علىٰ إضافة مادة جديدة له هي المادة 475 التي حولت المنازعات المعروضة علىٰ هذه اللجان الىٰ الغرف الإدارية فأرجعت الأمور بذلك الىٰ نصابها (ولو أن هذه المنازعات إنتهت الآن بسبب إلغاء قانون الثورة الزراعية بموجب قانون التوجيه العقـــــــاري (نوفمبر 1991) .

الشكلي الصارم للنص ويذهب في إتجاه قبول ممارسة حق النقض على هذه القرارات لأنه لايعقل أن تكون نية المشرع قد إنصرفت الى وضع هذه الهيئات في مستوى محكمة النقض التي هي على مستوى الوطن (1) .

إننا مع هذا الرأي للأسباب المذكورة ولأسباب أخرى أهمها أن رقابة النقض هي إختصاص دستوري للمحكمة العليا (2) . ولايمكن سحب هذا الإختصاص منها بمجرد قانون عادي ، ولايغير من الأمر كون النص الدستوري يتحدث « عن أعمال المجالس والمحاكم » (3) لأنه من باب أولى أن تخضع الهيئات الخاصة الى رقابة محكمة النقض طالما أن الهيئات العامة تخضع لهذه الرقابة ، رغم خضوعها لرقابة أوجه الطعن العادي ، خلافا لهذه اللجان التي لاتخضع لأية رقابة أخرى من طرق الطعن العادي أو غير العادي .

أما السبب الثاني ، فعمليا لابد من الإقرار بالخطورة القصوى الناتجة عن إسناد منازعات في عمق القانون العام الى قضاة من القانون الخاص (غير متخصصين) وما ينجر عن ذلك من أخطاء في غياب منح الطاعنين فرصة لفحص هذه الأخطاء أمام المحكمة العليا .

وأخيرا فإن السبب الثالث يمكن إستخلاصه من الإجتهاد المقارن . فقد استقر القضاء في فرنسا على إخضاع القرارات ذات الطابع النهائي الى رقابة مجلس الدولة سواء عن طريق الإستئناف أو النقض (4) .

(1) ـ أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 45 .

(2) ـ « تمثل المحكمة العليا في جميع مجالات القانون الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم » ، المادة 143 من دستور 1989 .

(3) ـ وكذلك نص الفقرة الأولى من المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية التي تخضع الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم والمجالس للطعن بالنقض .

(4) ـ أنظر الفصل الثاني من الباب التمهيدي من هذه المحاضرات .

ثانيا : لجان التأديب المهنية

(المثال المتعلق باللجنة الوطنية للطعن الخاصة بتأديب المحامين)

نكتفي هنا بعرض المثال المتعلق بمنظمة المحامين . حيث يظهر من قانون المحاماة (5) ، أن مسائل تأديب المحامين تعود لإختصاص « مجالس تأديب » تنتخبها منظمات المحامين . تصدر القرارات عن مجالس التأديب هذه بدرجة إبتدائية قابلة للإستئناف سواء من قبل المعني أو من قبل وزير العدل أمام « اللجنة الوطنية للطعن » ، وقرارات هذه الأخيرة قابلة للطعن بالنقض من قبل الطرفين أمام الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا (أنظر المواد 47 ، 54 ، 64 من قانون المحاماة) .

تتشكل « مجالس التأديب » عن طريق الإنتخاب من 7 محامين من بينهم النقيب رئيسا . وتنعقد جلساتها بشكل سري ، وتفصل بالأغلبية بعد تمكين المعني من حق الدفاع (المادة 47 ، 48 ، 49 ق.م) .

أما اللجنة الوطنية للطعن فهي ذات تشكيلة مختلطة ، حيث تتكون من قضاة من المحكمة العليا (3)، ومن نقباء محامين قدماء (4) يختارهم مجلس إتحاد منظمات المحامين ، وقد جعل القانون الرئاسة لأحد القضاة ، ويمثل وزير العدل قاضي يباشر مهام النيابة العامة .

تفصل اللجنة في النزاع بطريقة سرية وبأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين وبقرار مسبب . حق الدفاع أمامها مضمون ، ويخطر المحامي المحال على التأديب بثمانية أيام على الأقل قبل الجلسة لتحضير دفاعه ، تبلغ قرارات اللجنة وجوبا الى المعني والى وزير العدل (2) (المادة 60 ، 64 ق.م) .

(1) ـ وهو القانون رقم 91-04 المؤرخ في 08 جانفي 1991 .

(2) ـ قرارات لجنة الطعن المختلطة كما سبق القول هي في راينا قابلة للطعن بالنقض أمام الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا ، إن نصوص قانون المحاماة وإن كانت تنص علىٰ حق «الطعن »في هذه القرارات أمام المحكمة العليا (المادة 64) إلا أنها لم تحدد صراحة طبيعة هذا الطعن . غير أننا نرجح أن يكون طعنا بالنقض ، من حيث أن القانون ينص علىٰ « أنه ليس للطعن أثر موقف » وهذه خاصية من خصائص الطعن بالنقض ، ومن حيث كذلك أن قرارا لجنة الطعن المختلطة ليس قرارا إداريا بحكم تشكيلة اللجنة وبحكم درجتها كجهة (إستئناف في مسائل التأديب).

ثالثا : لجان تعويض الأضرار الجسمانية الناتجة عن التجمهرات والتجمعات (قانون 1990/08/15)

بمناسبة تحول النظام السياسي الجزائري من نظام الحزب الواحد الى نظام التعددية السياسية بموجب دستور 23 فيفري 1989 ، صدر قانون 15 أوت 1990 (1) المتضمن نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية التي نتجت على أحداث العنف الجماعي التي أخذت شكل معارضة للسلطة ومهدت التحول السياسي المعلن عنه في دستور 1989 .

وما يهمنا هنا هو تحديد الجهة التي أسند المشرع لها إختصاص النظر في تقدير التعويض (2) . لقد أسند المشرع الإختصاص الى لجان خاصة ولجنة وطنية للطعن . أما اللجان الخاصة فعددها أربعة وتتكون كل لجنة من :

- ممثل لوزير الشؤون الإجتماعية (رئيسا) .
- ممثل للوزير المكلف بالمالية .
- طبيبين إثنين .

(1) ــ وهو القانون رقم 90-20 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتعلق « بالتعويضات الناجمة عن قانون العفو » (الجريدة الرسمية ، عدد 35 ، ص 1129). وفي نفس العدد من الجريدة الرسمية ، وبنفس التاريخ صدر « قانون العفو الشامل » تحت رقم 90-19 .
ويمكن تلخيص الظروف التي أدت الى قانون العفو وقانون التعويض ، في الأحداث التي هزت الجزائر العاصمة يوم 05 أكتوبر 1988 ، والتي أخذت شكل حركة إحتجاج شعبية معارضة للسلطة ، سرعان ما إمتدت الى أغلب ولايات القطر ، وقد نتج عن هذه الأحداث أضرارا جسيمة في الأرواح والممتلكات العامة والخاصة ، الأمر الذي جعل السلطة تعيد النظر في النظام السياسي وهي إعادة النظر التي توجت بصدور دستور 1989 ، ولمواكبة المرحلة الجديدة أصدرت السلطة قانونا للعفو الشامل ليس فقط عن المساهمين في أحداث أكتوبر 1988 ، ولكن أيضا في جميع الأحداث التي وقعت عبر مختلف ولايات الوطن إبتداء من 1980 الى غاية المصادقة على الدستور الجديد في 23 فيفري 1989 .
(2) ــ أنظر في باقي المسائل (أساس المسؤولية ، وإجراءات التعويض ونظامه) ، مسعود شيهوب ، المسؤولية دون خطإ في القانون الإداري ، دكتوراه دولة ، جامعة قسنطينة ، 1991 ، ص 213 - 218 .

أما اللجنة الوطنية للطعن فتتكون من :

- قاضي رئيسا .
- ممثل لوزير الشؤون الإجتماعية .
- ممثل للوزير المكلف بالمالية .
- طبيبين .

إن الهدف من إسناد الإختصاص الى لجان خاصة حسب تدخل وزير العدل أمام البرلمان هو « تخفيف العبء على الجهات القضائية بعدم تكليفها بنزاعات قد تطول مدة النظر فيها . وذلك من خلال اللجان التي ستنظر في طلبات التعويض ، والتي تعتمد على قواعد إجرائية تمتاز بالمرونة والسرعة وكذا بالبساطة » (1) .

تبدو هذه الحجج غير مقنعة ، فاحتمال طول مدة المنازعات هو دافع أقوى لإحالة الإختصاص على هيئات قضائية دائمة ، أما تبسيط الإجراءات والسرعة والمرونة فأمرها في يد المشرع الذي بإمكانه أن يترك الإختصاص للقضاء - (الغرفة الإدارية) - مع النص على إجراءات بسيطة وبدون تكاليف .

إن إختصاصا كهذا لهو من صميم الصلاحيات التي تعود للقضاء ، لأن الأمر يتعلق بمسؤولية السلطة العامة - دون خطأ - . إن اثبات ركني المسؤولية المتمثلين في الضرر والعلاقة السببية ، وتقرير حالات الإعفاء من المسؤولية إن وجدت (2) يشكل تخصصا من تخصصات رجال القانون ، ومن ثمة فليس من المعقول أن يسند الى لجان خاصة ذات طابع إداري كما يظهر من تشكيلتها . أو في أحسن الظروف إنها لجان « إدارية - طبية » .

فالأمر لايتعلق فقط بالتخوف من عدم قدرة الإداريين على التحكم في مجال يطغى عليه الجانب القانوني أكثر من الجانب الطبي والإداري ، وإنما أيضا بإمكانية التشكيك في عدم دستورية سحب هذا الإختصاص من القضاء ، « فالسلطة القضائية »

(1) ــ أنظر نص التصريح في « ركن الحياة التشريعية » بجريدة النصر ، العدد 5196 بتاريخ 01 أوت 1990 .
(2) ــ لايشير القانون الى حالات الإعفاء إطلاقا ، فهل هي مسؤولية مطلقة بسبب طابعها الخاص (مسؤولية دون خطأ على أساس التضامن الإجتماعي) ؟ .

الشكلي الصارم للنص ويذهب في إتجاه قبول ممارسة حق النقض على هذه القرارات لأنه لايعقل أن تكون نية المشرع قد إنصرفت الى وضع هذه الهيئات في مستوى محكمة النقض التي هي على مستوى الوطن (1) .

إننا مع هذا الرأي للأسباب المذكورة ولأسباب أخرى أهمها أن رقابة النقض هي إختصاص دستوري للمحكمة العليا (2) . ولايمكن سحب هذا الإختصاص منها بمجرد قانون عادي ، ولايغير من الأمر كون النص الدستوري يتحدث « عن أعمال المجالس والمحاكم » (3) لأنه من باب أولى أن تخضع الهيئات الخاصة الى رقابة محكمة النقض طالما أن الهيئات العامة تخضع لهذه الرقابة ، رغم خضوعها لرقابة أوجه الطعن العادي ، خلافا لهذه اللجان التي لاتخضع لأية رقابة أخرى من طرق الطعن العادي أو غير العادي .

أما السبب الثاني ، فعمليا لابد من الإقرار بالخطورة القصوى الناتجة عن إسناد منازعات في عمق القانون العام الى قضاة من القانون الخاص (غير متخصصين) وما ينجر عن ذلك من أخطاء في غياب منح الطاعنين فرصة لفحص هذه الأخطاء أمام المحكمة العليا .

وأخيرا فإن السبب الثالث يمكن إستخلاصه من الإجتهاد المقارن . فقد استقر القضاء في فرنسا على إخضاع القرارات ذات الطابع النهائي الى رقابة مجلس الدولة سواء عن طريق الإستئناف أو النقض (4) .

(1) ـ أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 45 .

(2) ـ « تمثل المحكمة العليا في جميع مجالات القانون الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم » ، المادة 143 من دستور 1989 .

(3) ـ وكذلك نص الفقرة الأولى من المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية التي تخضع الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم والمجالس للطعن بالنقض .

(4) ـ أنظر الفصل الثاني من الباب التمهيدي من هذه المحاضرات .

ثانيا : لجان التأديب المهنية

(المثال المتعلق باللجنة الوطنية للطعن الخاصة بتأديب المحامين)

نكتفي هنا بعرض المثال المتعلق بمنظمة المحامين . حيث يظهر من قانون المحاماة (5) ، أن مسائل تأديب المحامين تعود لإختصاص « مجالس تأديب » تنتخبها منظمات المحامين . تصدر القرارات عن مجالس التأديب هذه بدرجة إبتدائية قابلة للإستئناف سواء من قبل المعني أو من قبل وزير العدل أمام « اللجنة الوطنية للطعن » ، وقرارات هذه الأخيرة قابلة للطعن بالنقض من قبل الطرفين أمام الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا (أنظر المواد 47 ، 54 ، 64 من قانون المحاماة) .

تتشكل « مجالس التأديب » عن طريق الإنتخاب من 7 محامين من بينهم النقيب رئيسا . وتنعقد جلساتها بشكل سري ، وتفصل بالأغلبية بعد تمكين المعني من حق الدفاع (المادة 47 ، 48 ، 49 ق. م) .

أما اللجنة الوطنية للطعن فهي ذات تشكيلة مختلطة ، حيث تتكون من قضاة من المحكمة العليا (3)، ومن نقباء محامين قدماء (4) يختارهم مجلس إتحاد منظمات المحامين ، وقد جعل القانون الرئاسة لأحد القضاة ، ويمثل وزير العدل قاضي يباشر مهام النيابة العامة .

تفصل اللجنة في النزاع بطريقة سرية وبأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين وبقرار مسبب . حق الدفاع أمامها مضمون ، ويخطر المحامي المحال على التأديب بثمانية أيام على الأقل قبل الجلسة لتحضير دفاعه ، تبلغ قرارات اللجنة وجوبا الى المعني والى وزير العدل (2) (المادة 60 ، 64 ق. م) .

(1) ـ وهو القانون رقم 91-04 المؤرخ في 08 جانفي 1991 .

(2) ـ قرارات لجنة الطعن المختلطة كما سبق القول هي في راينا قابلة للطعن بالنقض أمام الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا ، إن نصوص قانون المحاماة وإن كانت تنص على حق «الطعن »في هذه القرارات أمام المحكمة العليا (المادة 64) إلا أنها لم تحدد صراحة طبيعة هذا الطعن . غير أننا نرجح أن يكون طعنا بالنقض ، من حيث أن القانون ينص على « أنه ليس للطعن أثر موقف » وهذه خاصية من خصائص الطعن بالنقض ، ومن حيث كذلك أن قرارا لجنة الطعن المختلطة ليس قرارا إداريا بحكم تشكيلة اللجنة وبحكم درجتها كجهة (إستئناف في مسائل التأديب).

ثالثا : لجان تعويض الأضرار الجسمانية الناتجة عن التجمهرات والتجمعات (قانون 1990/08/15)

بمناسبة تحول النظام السياسي الجزائري من نظام الحزب الواحد الى نظام التعددية السياسية بموجب دستور 23 فيفري 1989 ، صدر قانون 15 أوت 1990 (1) المتضمن نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية التي نتجت على أحداث العنف الجماعي التي أخذت شكل معارضة للسلطة ومهدت التحول السياسي المعلن عنه في دستور 1989 .

وما يهمنا هنا هو تحديد الجهة التي أسند المشرع لها إختصاص النظر في تقدير التعويض (2) . لقد أسند المشرع الإختصاص الى لجان خاصة ولجنة وطنية للطعن . أما اللجان الخاصة فعددها أربعة وتتكون كل لجنة من :

- ممثل لوزير الشؤون الإجتماعية (رئيسا) .
- ممثل للوزير المكلف بالمالية .
- طبيبين إثنين .

(1) — وهو القانون رقم 90-20 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتعلق « بالتعويضات الناجمة عن قانون العفو » (الجريدة الرسمية ، عدد 35 ، ص 1129). وفي نفس العدد من الجريدة الرسمية ، وبنفس التاريخ صدر « قانون العفو الشامل » تحت رقم 90-19 .
ويمكن تلخيص الظروف التي أدت الىٰ قانون العفو وقانون التعويض ، في الأحداث التي هزت الجزائر العاصمة يوم 05 أكتوبر 1988 ، والتي أخذت شكل حركة إحتجاج شعبية معارضة للسلطة ، سرعان ما إمتدت الىٰ أغلب ولايات القطر ، وقد نتج عن هذه الأحداث أضرارا جسيمة في الأرواح والممتلكات العامة والخاصة ، الأمر الذي جعل السلطة تعيد النظر في النظام السياسي وهي إعادة النظر التي توجت بصدور دستور 1989 ، ولمواكبة المرحلة الجديدة أصدرت السلطة قانونا للعفو الشامل ليس فقط عن المساهمين في أحداث أكتوبر 1988 ، ولكن أيضا في جميع الأحداث التي وقعت عبر مختلف ولايات الوطن إبتداء من 1980 الىٰ غاية المصادقة علىٰ الدستور الجديد في 23 فيفري 1989 .
(2) — أنظر في باقي المسائل (أساس المسؤولية ، وإجراءات التعويض ونظامه) ، مسعود شيهوب ، المسؤولية دون خطإ في القانون الإداري ، دكتوراه دولة ، جامعة قسنطينة ، 1991 ، ص 213 - 218 .

أما اللجنة الوطنية للطعن فتتكون من :

- قاضي رئيسا .
- ممثل لوزير الشؤون الإجتماعية .
- ممثل للوزير المكلف بالمالية .
- طبيبين .

إن الهدف من إسناد الإختصاص الى لجان خاصة حسب تدخل وزير العدل أمام البرلمان هو « تخفيف العبء على الجهات القضائية بعدم تكليفها بنزاعات قد تطول مدة النظر فيها . وذلك من خلال اللجان التي ستنظر في طلبات التعويض ، والتي تعتمد على قواعد إجرائية تمتاز بالمرونة والسرعة وكذا بالبساطة » (1) .

تبدو هذه الحجج غير مقنعة ، فاحتمال طول مدة المنازعات هو دافع أقوى لإحالة الإختصاص على هيئات قضائية دائمة ، أما تبسيط الإجراءات والسرعة والمرونة فأمرها في يد المشرع الذي بإمكانه أن يترك الإختصاص للقضاء - (الغرفة الإدارية) - مع النص على إجراءات بسيطة وبدون تكاليف .

إن إختصاصا كهذا لهو من صميم الصلاحيات التي تعود للقضاء ، لأن الأمر يتعلق بمسؤولية السلطة العامة - دون خطأ - . إن اثبات ركني المسؤولية المتمثلين في الضرر والعلاقة السببية ، وتقرير حالات الإعفاء من المسؤولية إن وجدت (2) يشكل تخصصا من تخصصات رجال القانون ، ومن ثمة فليس من المعقول أن يسند الى لجان خاصة ذات طابع إداري كما يظهر من تشكيلتها . أو في أحسن الظروف إنها لجان « إدارية - طبية » .

فالأمر لايتعلق فقط بالتخوف من عدم قدرة الإداريين على التحكم في مجال يطغى عليه الجانب القانوني أكثر من الجانب الطبي والإداري ، وإنما أيضا بإمكانية التشكيك في عدم دستورية سحب هذا الإختصاص من القضاء ، « فالسلطة القضائية »

(1) — أنظر نص التصريح في « ركن الحياة التشريعية » بجريدة النصر ، العدد 5196 بتاريخ 01 أوت 1990 .
(2) — لايشير القانون الىٰ حالات الإعفاء إطلاقا ، فهل هي مسؤولية مطلقة بسبب طابعها الخاص (مسؤولية دون خطأ علىٰ أساس التضامن الإجتماعي) ؟ .

هي وحدها التي أناط بها الدستور مهمة « حماية المجتمع والحريات » و « ضمان الحقوق الأساسية لكل واحد » من الأفراد . والأمر في المسؤولية عن أضرار العنف الجماعي يتعلق بحماية حقوق الغير في مواجهة ممارسة حرية التجمهر والتجمع . إن مبدأ الفصل بين السلطاتالذي أقره دستور 1989 يفرض عدم إعتداء السلطة الإدارية على إختصاصات السلطة القضائية .

إن تشكيلة هذه اللجان الخاصة ، توحي بأن الفصل في المنازعات يتم حتما بشكل إداري روتيني يعتمد الوصف الطبي للأضرار المقدم من قبل الطبيبين عضوي اللجنة ، ثم تقدير هذه الأضرار نقدا وفقا لجدول التقدير المرفق بالأمر رقم 1974/15 المعدل والمتمم بقانون 1988 المتعلق بنظام حوادث المرور ، حيث يعمل ممثلوا الإدارة ، وخاصة ممثل وزارة المالية على الحرص قدر المستطاع على مصلحة الخزينة العامة ولو على حساب حقوق الضحية غير الممثلة أمام اللجنة ، وفي غياب حق الدفاع .

إن الإدارة هنا خصم وحكم في نفس الوقت . فالضحية تخاصم السلطة الإدارية عن مسؤوليتها عن المخاطر الإجتماعية ، وهذه السلطة نفسها هي التي تحكم في هذه الخصومة . أليس من حق الضحية أن تتخوف من إحتمالات التحيز ضدها ؟ .

إن اللجنة الوطنية للطعن تبقى هي الأخرى بسبب تشكيلتها لجنة إدارية وليست قضائية ، ولايتغير الأمر كون الرئاسة فيها أسندت لقاض ، لم يحدد القانون ما إذا كان من اللازم أن يكون من قضاة المحكمة العليا . (المادة 2/8 من قانون 15 أوت 1990) المتعلق بنظام التعويض ، على أن المحكمة العليا تفصل ابتدائيا ونهائيا في الطعن المرفوع أمامها ضد قرارات هذه اللجنة ، وهذا يعني أن قرارات اللجنة هي مجرد قرارات إدارية قابلة للطعن بالإلغاء أمام الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا ، وهو ما يبعث على التساؤل عن جدوى هذا النظام طالما توج بعد استنفاذ (وقت طويل) بالرجوع الى القاضي (قاضي الغرفة الإدارية للمحكمة العليا) ؟ ! .

الفرع الثاني
المجالس

بعض هذه المجالس نو تشكيلة مختلطة (قضائية ، تشريعية ، وإدارية) غير متخصصة في القانون الإداري ومع ذلك أسند لها المشرع نوعا من المنازعات الإدارية ، ويتعلق الأمر بجزء من المنازعات الإنتخابية المتعلقة بالإنتخابات التشريعية كما هو الحال بالنسبة للمجلس الدستوري .

والبعض الآخر يتضمن تشكيلة غير مختلطة (قضائية محضة) ومتخصصة نوعا ما ، كما هو الحال بالنسبة لمجلس المحاسبة .

أولا : المجلس الدستوري
LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

لقد نص دستور 1963 على إنشاء مجلس دستوري بتشكيلة مختلطة تمثل فيها السلطات الثلاثة في الدولة (1) . مهمته النظر في « دستورية القوانين والأوامر التشريعية » ، بناء على طلب رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني . وليس له أية صلاحيات في مجال المنازعات الإنتخابية .

إذا كان دستور 1976 قد تخلى عن « المجلس الدستوري » ، فإن دستور 1989 تبنى من جديد هذه الهيئة مع تغيير تشكيلتها واختصاصاتها (2) .

فمن حيث التشكيلة إحتفظ دستور 1989 بالطابع المختلط للمجلس الدستوري ولكن مع شئ من الإختلاف .

فالمجلس الدستوري الحالي يتكون من سبعة أعضاء إثنان منهم يمثلون السلطة التنفيذية يعينهم رئيس الجمهورية (بدل عضو واحد في دستور 1963)

(1) ـ وتضم هذه التشكيلة عددا مساويا من ممثلي السلطة القضائية والسلطة التشريعية (ثلاثة لكل منهما) بينما لاتمثل السلطة التنفيذية سوى بعضو يعينه رئيس الجمهورية. ينتخب الرئيس من بينهم – (المادة 63 من دستور 1963) – .

(2) ـ المواد 153 - 159 .

الشروط المتعلقة بشخص رافع العريضة (المادة 459 ق. إ. م) (1) . بالإضافة الى شروط إجرائية خاصة ، منها وجوب ايداع العريضة خلال 48 ساعة الموالية لإعلان نتائج الإنتخابات (2) . يشعر المجلس « النائب » الذي تم الإعتراض على إنتخابه ليقدم دفاعه المكتوب خلال أربعة أيام من التبليغ . على أن يبت المجلس بعد ذلك في الطعن خلال ثلاثة أيام . ويتضمن قرار المجلس إما إلغاء الإنتخاب المنازع فيه وإما إعادة صياغة محضر النتائج وإعلان المترشح الناجح قانونا (المادة 100 ق. إ).

يقدم الطعن في نتائج الإنتخابات الرئاسية وفي نتائج الإستفتاء (3) في شكل إعتراض (وليس عريضة) لدى مكتب التصويت ، الذي يدونه في محضر الإنتخاب ويرفعه برقيا الى المجلس الدستوري (المادة 117 ق. إ) ، فهو إذن لايتضمن بيانات العريضة ولايخضع لشكلياتها وشروطها .

لقد أعاد المشرع هنا تبني نظام المنازعات الإنتخابية المحلية ، بخصوص مهلة الطعن ، فمهلة الطعن منعدمة تقريبا لأنه على الطاعن تقديم إعتراضه لدى مكتب

==== صفة المدعي الذي يجب أن يثبت التفويض الممنوح له .
3 ــ عرض موضوع ووجوه الطعن .
يجب تقديم عريضة الطعن في نسختين وبقدر عدد الأطراف المطعون ضدها ، ويمكن للمدعي أن يرفق عريضته بكل ما يدعمها من وثائق أو أية شهادة أخرى مكتوبة .

(1) ــ ولو أن المصلحة والصفة هنا قد تأخذ مفهوما مرنا نوعا ما ، فكل ناخب وكل جمعية سياسية لها حق الطعن ، وكانت (المادة 100 ق. إ) قبل التعديل تحصر الصفة والمصلحة في الناخب دون الأحزاب . وهو ما صححته المادتين (100 و 117) المعدلتين بالقانون رقم 91-06 بتاريخ 02 أفريل 1991. وعند تعديل المادة (117 ق. إ) بموجب أمر 19 جويلية 1995 إنحصرت الصفة في « المترشح أو ممثله القانوني ».

(2) ــ حسب المادة 99 من قانون الإنتخابات ، فإن المجلس الدستوري يضبط ويعلن النتائج النهائية للإنتخابات التشريعية في أجل أقصاه (72) ساعة من تاريخ تسلمه لنتائج اللجان الإنتخابية .
وحسب المادة (2/98 ق. إ) فإن أشغال اللجان الإنتخابية « لابد أن تنتهي وتسجل في محضر خلال اليوم الموالي ليوم الإقتراع على الأكثر وترسل الى المجلس الدستوري » .

(3) ــ نصت المادة (122 ق. إ) على أن الأحكام الخاصة بمنازعات الإنتخابات الرئاسية تنطبق على منازعات الإستفتاءات .

التصويت (أي في نفس يوم الإنتخاب) (1) . ومن هنا تبدو المهلة الممنوحة للطاعن في منازعات الإنتخابات التشريعية على قصرها (48 ساعة) أفضل منها في الإنتخابات الرئاسية والإستفتاء . ولكنها هي الأخرى غير كافية في رأينا لتحضير الطاعن وسائل وأوجه دعواه (2) .

لقد إنساق المشرع كثيرا وراء الطابع الخاص والمستعجل للمنازعات الإنتخابية مما أدى به الى تقصير المهل والمواعيد بشكل أخل بحقوق المتقاضي وبالضمانات المعروفة الى درجة إنعدام الحق أحيانا واستحالة تحضير الدعوى .

إن فكرة المجلس الدستوري معروفة في فرنسا أيضا . لقد خصص دستور 1958 الباب السابع منه للمجلس الدستوري (3) ، ومن مراجعة هذا الباب تتجلى أوجه الإختلاف والتشابه بين المجلس الدستوري الفرنسي والمجلس الدستوري الجزائري .

لعل أهم الفروق تظهر على مستوى تشكيلته ، بينما تظهر أهم أوجه التشابه على مستوى الإختصاص .

يتشكل المجلس الدستوري الفرنسي من تسعة أعضاء بدل (ستة في الجزائر) يمثلون السلطتين التشريعية - (بمجلسيها ، بنسبة ثلاثة أعضاء لكل مجلس) - والسلطة التنفيذية أيضا بثلاثة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية ، وهكذا لاتمثـــل

(1) ــ وعلى المجلس أن يفصل في المنازعات قبل إعلان النتائج . إن هذه الأخيرة تضبط وتعلن من قبل المجلس الدستوري خلال عشرة أيام من تاريخ تسلمه محاضر اللجان الإنتخابية الولائية المادة (118 ق. إ) .
وتنص المادة (116 ق. إ) على أن هذه اللجان تنهي أعمالها في اليوم الموالي للإقتراع على الساعة 12 كأقصى أجل .

(2) ــ على سبيل المقارنة نشير الى أن مهلة الطعن في فرنسا هي عشرة أيام من تاريخ إعلان النتائج . نصت على ذلك المادة (33) من الأمر رقم 58-1067 بتاريخ 07 نوفمبر 1958 المتضمن القانون العضوي حول المجلس الدستوري .
ونلاحظ كذلك أن المادة (34) من نفس القانون تنص على أن الطعن يقدم بعريضة مكتوبة ولكن لتسهيل الأمر على الطاعن يجوز إيداع العريضة لدى الكاتب العام للمجلس الدستوري أو لدى الوالي أو رئيس الإقليم ، وفي الحالتين الأخيرتين تحول العريضة برقيا الى الكاتب العام للمجلس الدستوري .

(3) ــ المواد من 56 الى 63 ، أنظر :
LE CODE ADMINISTRATIF , DALLOZ , PARIS 1994 .

الشروط المتعلقة بشخص رافع العريضة (المادة 459 ق. إ. م) (1) . بالإضافة الى شروط إجرائية خاصة ، منها وجوب ايداع العريضة خلال 48 ساعة الموالية لإعلان نتائج الإنتخابات (2) . يشعر المجلس « النائب » الذي تم الإعتراض على إنتخابه ليقدم دفاعه المكتوب خلال أربعة أيام من التبليغ . على أن يبت المجلس بعد ذلك في الطعن خلال ثلاثة أيام . ويتضمن قرار المجلس إما إلغاء الإنتخاب المنازع فيه وإما إعادة صياغة محضر النتائج وإعلان المترشح الناجح قانونا (المادة 100 ق. إ).

يقدم الطعن في نتائج الإنتخابات الرئاسية وفي نتائج الإستفتاء (3) في شكل إعتراض (وليس عريضة) لدى مكتب التصويت ، الذي يدونه في محضر الإنتخاب ويرفعه برقيا الى المجلس الدستوري (المادة 117 ق. إ) ، فهو إذن لايتضمن بيانات العريضة ولايخضع لشكلياتها وشروطها .

لقد أعاد المشرع هنا تبني نظام المنازعات الإنتخابية المحلية ، بخصوص مهلة الطعن ، فمهلة الطعن منعدمة تقريبا لأنه على الطاعن تقديم إعتراضه لدى مكتب

==== صفة المدعي الذي يجب أن يثبت التفويض الممنوح له .
3 ـ عرض موضوع ووجوه الطعن .
يجب تقديم عريضة الطعن في نسختين وبقدر عدد الأطراف المطعون ضدها ، ويمكن للمدعي أن يرفق عريضته بكل ما يدعمها من وثائق أو أية شهادة أخرى مكتوبة .

(1) ـ ولو أن المصلحة والصفة هنا قد تأخذ مفهوما مرنا نوعا ما ، فكل ناخب وكل جمعية سياسية لها حق الطعن ، وكانت (المادة 100 ق. إ) قبل التعديل تحصر الصفة والمصلحة في الناخب دون الأحزاب . وهو ما صححته المادتين (100 و 117) المعدلتين بالقانون رقم 91-06 بتاريخ 02 أفريل 1991. وعند تعديل المادة (117 ق. إ) بموجب أمر 19 جويلية 1995 إنحصرت الصفة في « المترشح أو ممثله القانوني ».

(2) ـ حسب المادة 99 من قانون الإنتخابات ، فإن المجلس الدستوري يضبط ويعلن النتائج النهائية للإنتخابات التشريعية في أجل أقصاه (72) ساعة من تاريخ تسلمه لنتائج اللجان الإنتخابية .
وحسب المادة (2/98 ق. إ) فإن أشغال اللجان الإنتخابية « لابد أن تنتهي وتسجل في محضر خلال اليوم الموالي ليوم الإقتراع على الأكثر وترسل الى المجلس الدستوري » .

(3) ـ نصت المادة (122 ق. إ) على أن الأحكام الخاصة بمنازعات الإنتخابات الرئاسية تنطبق على منازعات الإستفتاءات .

التصويت (أي في نفس يوم الإنتخاب) (1) . ومن هنا تبدو المهلة الممنوحة للطاعن في منازعات الإنتخابات التشريعية على قصرها (48 ساعة) أفضل منها في الإنتخابات الرئاسية والإستفتاء . ولكنها هي الأخرى غير كافية في رأينا لتحضير الطاعن وسائل وأوجه دعواه (2) .

لقد إنساق المشرع كثيرا وراء الطابع الخاص والمستعجل للمنازعات الإنتخابية مما أدى به الى تقصير المهل والمواعيد بشكل أخل بحقوق المتقاضي وبالضمانات المعروفة الى درجة إنعدام الحق أحيانا واستحالة تحضير الدعوى .

إن فكرة المجلس الدستوري معروفة في فرنسا أيضا . لقد خصص دستور 1958 الباب السابع منه للمجلس الدستوري (3) ، ومن مراجعة هذا الباب تتجلى أوجه الإختلاف والتشابه بين المجلس الدستوري الفرنسي والمجلس الدستوري الجزائري .

لعل أهم الفروق تظهر على مستوى تشكيلته ، بينما تظهر أهم أوجه التشابه على مستوى الإختصاص .

يتشكل المجلس الدستوري الفرنسي من تسعة أعضاء بدل (ستة في الجزائر) يمثلون السلطتين التشريعية - (بمجلسيها ، بنسبة ثلاثة أعضاء لكل مجلس) - والسلطة التنفيذية أيضا بثلاثة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية ، وهكذا لاتمثـــــل

---

(1) ـ وعلى المجلس أن يفصل في المنازعات قبل إعلان النتائج . إن هذه الأخيرة تضبط وتعلن من قبل المجلس الدستوري خلال عشرة ايام من تاريخ تسلمه محاضر اللجان الإنتخابية الولائية المادة (118 ق. إ) .
وتنص المادة (116 ق. إ) على أن هذه اللجان تنهي أعمالها في اليوم الموالي للإقتراع على الساعة 12 كأقصى أجل .

(2) ـ على سبيل المقارنة نشير الى أن مهلة الطعن في فرنسا هي عشرة أيام من تاريخ إعلان النتائج . نصت على ذلك المادة (33) من الأمر رقم 1067-58 بتاريخ 07 نوفمبر 1958 المتضمن القانون العضوي حول المجلس الدستوري .
ونلاحظ كذلك أن المادة (34) من نفس القانون تنص على أن الطعن يقدم بعريضة مكتوبة ولكن لتسهيل الأمر على الطاعن يجوز إيداع العريضة لدى الكاتب العام للمجلس الدستوري أو لدى الوالي أو رئيس الإقليم ، وفي الحالتين الأخيرتين تحول العريضة برقيا الى الكاتب العام للمجلس الدستوري .

(3) ـ المواد من 56 الى 63 ، أنظر :
LE CODE ADMINISTRATIF . DALLOZ . PARIS 1994 .

السلطة القضائية نهائيا في النظام الفرنسي . إن النظام الجزائري يظهر أكثر تطورا من النظام الفرنسي في هذه الخصوصية ، فمن الأفضل تمثيل السلطة القضائية لمواكبة الإختصاص القضائي للمجلس . تستكمل تشكيلة المجلس الدستوري برئيسه المعين من قبل رئيس الجمهورية والذي له صوت مرجح ، وبعضوية جميع رؤساء الجمهوريات السابقين لمدى الحياة ، وهذه الخاصية الأخيرة هي نقطة خلاف مع الدستور الجزائري الذي لاينص على عضوية رؤساء الجمهوريات السابقين .

العضوية بالمجلس الدستوري الفرنسي أطول من العضوية بالمجلس الدستوري الجزائري ، ففي الأول تمتد تسع سنوات ، بينما تمتد في الثاني لست سنوات ، وكلاهما يتجدد جزئيا كـل ثلاث سنوات . والعضوية في كليهما تتنافى مع أية وظائف أو مهن أخرى .

أما من حيث الإختصاصات فالمجلس الدستوري الفرنسي يسهر على شرعية الإنتخابات الرئاسية (المادة 59) وعمليات الإستفتاء والإنتخابات التشريعية (المادة 60) . فضلا عن الرقابة على دستورية القوانين ولوائح المجالس القبلية والبعدية ، بناء على طلب رئيس الجمهورية ، الوزير الأول ، رئيس المجلس التشريعي ، رئيس مجلس الشيوخ ، و 60 نائبا (المادة 61) ، بينما يقتصر هذا الحق على رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني في النظام الجزائري .

وأخيرا فإن قرارات المجلس الدستوري الفرنسي نهائية وغير قابلة لأي طعن بنص المادة (62) من الدستور ، وكذلك تكون قرارات المجلس الدستوري الجزائري نهائية غير قابلة لأي طعن رغم عدم النص على ذلك في صلب الدستور لبداهة الأمر إن المجلس الدستوري بتشكيلته وبمكانته في قمة هرم مؤسسات الرقابة على المستوى الوطني يكون في مرتبة المحكمة العليا ، ومن ثمة من غير المعقول إخضاع قراراته لرقابتها (1) .

(1) ــ أنظر في المجلس الدستوري الفرنسي،دستور 1958 ، وكذلك :
- ORDONNANCE N= 58/1067 DU 7/11/1958 PORTANT LOI ORGANIQUE SUR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL , CODE ADMINISTRATIF , DALLOZ , PARIS , 1994 .

ثانيا : مجلس المحاسبة

LA COUR DES COMPTES

لقد مر تنظيم مجلس المحاسبة بمرحلتين رئيسيتين : المرحلة الأولى وهي مرحلة ما قبل 1995 ، التي تميزت بتذبذب المشرع بصدد طبيعة هذا المجلس واختصاصاته ويظهر هذا التذبذب من خلال مقارنة قانون فاتح جانفي 1980 وقانون 04 ديسمبر 1990 .

أما المرحلة الثانية فهي مرحلة 1995 ، أين أعيد تنظيم مجلس المحاسبة بشكل أفضل وبوضوح أكثر بالنسبة لطبيعته وصلاحياته

1 ــ مرحلة ما قبل 1995

يعود ظهور مجلس المحاسبة الى دستور 1976 ، الذي نص عليه في الفصل الخاص « بوظيفة المراقبة » وليس الفصل الخاص « بالوظيفة القضائية » . مهمة هذا المجلس تتمثل في الرقابة على المالية العامة للدولة والمجموعات المحلية (1) .

وكذلك جاء النص في دستور 1989 على مجلس المحاسبة ضمن الفصل الخاص بالرقابة وليس ضمن الفصل الخاص بالسلطة القضائية واسند له نفس الإختصاص (2)(3) .

(1) ــ نصت المادة (190) منه على ما يلي : « يؤسس مجلس محاسبة مكلف بمراقبة مالية الدولة والحزب والمجموعات المحلية والمؤسسات الإشتراكية بجميع أنواعها .
يرفع مجلس المحاسبة تقرير سنويا الى رئيس الجمهورية يحدد القانون قواعد تنظيم هذا المجلس وطرق تسييره وجزاء تحقيقاته » .

(2) ــ نصت على ذلك المادة (160) التي لاتختلف عن المادة (190) من دستور 1976 سوى من حيث إستبعاد الحزب والمؤسسات الإشتراكية من نظام إختصاصه بحكم تغير النظام السياسي ، فيما يلي نص المادة : « يؤسس مجلس محاسبة يكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة ، والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية .
يعد مجلس المحاسبة تقريرا سنويا ، ثم يرفعه الى رئيس الجمهورية
يحدد القانون تنظيم مجلس المحاسبة ، وعمله وجزاء تحقيقاته » .

(3) ــ في فرنسا أيضا جاء النص على « محكمة المحاسبة » في الباب الخامس الخاص بالعلاقة بين البرلمان والحكومة ، بطريقة غير مباشرة من خلال الإشارة في الفقرة الأخيرة من المادة (47) على أن محكمة المحاسبة تساعد البرلمان والحكومة في الرقابة على تنفيذ قوانين المالية .
ــ « LA COUR DES COMPTES ASSISTE LE PARLEMENT ET LE GOUVERNEMENT DANS LE CONTROLE DE L'EXECUTION DES FINANCES ».

على الرغم من هذا التوافق في الدستورين ، فإن القوانين التطبيقية لهما الخاصة بمجلس المحاسبة تبدو مختلفة بخصوص تحديد طبيعة هذه المؤسسة ، مع إستمرار التشابه في الإختصاصات في الحالتين :

إن الأمر يتعلق بالقانون رقم 80-05 بتاريخ فاتح مارس 1980 الصادر تطبيقا لدستور 1976 من جهة ، والقانون رقم 90-32 بتاريخ 04 ديسمبر 1990 الصادر تطبيقا لدستور 1989 .

أ ـ الطبيعة القانونية لمجلس المحاسبة وتشكيلته

كان مجلس المحاسبة في ظل قانون 01 مارس 1980 ، هيئة قضائية ، يظهر ذلك من خلال أعضائه وتشكيلات الحكم فيه . فأعضاؤه هم قضاة يخضعون للقانون الأساسي للقضاء (المادة 21) ويخضعون في مسائل التأديب لذات الضمانات التي يخضع لها القضاة العاديون أمام المجلس الأعلى للقضاء ولهذا الغرض نص نفس القانون على تعديل تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء لتشمل رئيس مجلس المحاسبة وعندما ينعقد للنظر في تأديب القضاة مجلس المحاسبة فإنه يضم أربعة قضاة من هذا المجلس (المادتان 24 , 25) .

أما من حيث تشكيلاته ، فمجلس المحاسبة كان يقسم في ظل هذا القانون الى « غرف » مختصة بمراقبة قطاع أو أكثر ومن الممكن أن تشتمل كل غرفة على عدة أقسام ... وتختص هذه الغرف والأقسام بإجراء « التحريات والتحقيق والخبرة وتمارس الإختصاصات القضائية للمجلس » (المادة 14) .

تضم الغرف المحتسبون (قضاة الدرجة الأولى) والمستشارون (قضاة الدرجة الثانية) ولكل غرفة ولكل قسم رئيس ، ولمجلس المحاسبة رئيس ونائب رئيس والناظر العام (المراقب العام) الذي تسند له صلاحيات النيابة العامة (1) .

(1) ـ لقد أنشأ المرسوم رقم 80-185 المؤرخ في 01 جويلية 1980 عشرة غرف لدى مجلس المحاسبة ، يتحدد إختصاص كل غرفة بمجموعة من الوزارات المحددة علىٰ سبيل الحصر (الجريدة الرسمية ، عدد 30 ليوم 22 جويلية 1980) .

إن هذه التشكيلة قريبة الشبه من تشكيلة المحكمة العليا وهي هيئة للقضاء العادي كما سبق بيانه ، بينما في فرنسا تكون تشكيلة محكمة المحاسبة قريبة من تشكيلة مجلس الدولة .

أما قانون 04 ديسمبر 1990 فمختلف تماما عن سابقه بخصوص طبيعة « المجلس وتشكيلته » فأعضاؤه ليسوا قضاة ، ليس فقط لأنه لم ينص على خضوعهم للقانون الأساسي للقضاء ، ولكن أيضا لأنه نص على صيغة يمين يؤديها أعضاء المجلس تختلف عن صيغة اليمين التي يؤديها القضاة (1) ، وكذلك نص صراحة على إخضاع حالات تأديب أعضاء مجلس المحاسبة الى هيئة خاصة منشأة بموجب هذا القانون بعد أن كانت من إختصاص المجلس الأعلى للقضاء ، كما هو الحال بالنسبة لباقي القضاة ، هذه الهيئة الجديدة هي « مجلس أعضاء مجلس المحاسبة » وهي هيئة مستقلة ومكونة من أعضاء المجلس نفسه على غرار المجلس الأعلى للقضاء (2) مع فارق .

وأخيرا فإن القانون الأساسي لأعضاء مجلس المحاسبة ، نص في مادته السادسة على خضوع ، أعضائه لهذا القانون الأساسي ولقانون مجلس المحاسبة دون إحالة على القانون الأساسي للقضاء ، وليس في القانون الأساسي لأعضاء مجلس المحاسبة أدنى إشارة الى تمتع أعضائه بصفة قاض كما هو الحال في القانون القديم وفي قانون محكمة المحاسبة الفرنسية (3) .

(1) ـ صيغة اليمين كالتالي : « اقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بأعمالي بأمانة وصدق وأحافظ علىٰ السر المهني وأراعي في كل الأحوال الواجبات المفروضة علي وأن أسلك السلوك النزيه) .
بينما صيغة اليمين التي يؤديها القضاة هي حسب المادة (4) من القانون الأساسي للقضاء المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 كالتالي : « أقسم بالله العظيم أن أقوم بمهنتي بعناية وإخلاص وأن أكتم سر المداولات وأن أسلك في ذلك سلوك القاضي النزيه والوفي لمبادئ العدالة » .

(2) ـ يتكون مجلس أعضاء مجلس المحاسبة ، حسب المادة (62) من القانون الأساسي الخاص لأعضاء مجلس المحاسبة الصادر بالمرسوم التنفيذي رقم 91-73 بتاريخ 09 مارس 1991 ، وهم : (رئيس مجلس المحاسبة رئيسا ، المراقب العام ، رئيس القسم الأكبر سنا ، مستشارين إثنين منتخبين ، محتسبين إثنين منتخبين) .

(3) ـ وفي ذات الوقت فإن أعضاء مجلس المحاسبة ليسوا موظفون عموميون لأن القانون لايحيل علىٰ مرسوم 23 مارس 1985 المتعلق بالوظيفة العامة، بل تكتفي المادة 32 بالنص علىٰ حصوع الأعوان الإداريين والتقنيين لأحكام قانون الوظيفة العامة .

ولو أن قانون 04 ديسمبر 1990 يحتفظ بطريقة تعيين أعضاء مجلس المحاسبة من بين خريجي الحقوق والعلوم الإقتصادية وغيرها من الفروع التي لها علاقة باختصاصه ، ويحتفظ كذلك بتسمية المحتسبين والمستشارين والمراقب العـــام (الناظر العام) (1) ولكن دون أن يحتفظ له بصلاحيات النيابة العامة ، لأن ذلك من خصائص تشكيلة محكمة النقض ومجلس المحاسبة لم يعد هيئة قضائية في ظل هذا القانون (2) .

سيستمر هذا الإختلاف على مستوى تشكيلة المجلس ، فلا وجود للغرف إلا على مستوى جهوي ، حيث ينص القانون على إمكانية إنشاء غرف جهوية للرقابة على المالية العامة للمجموعات المحلية (3)(4) .

أما على مستوى المجلس فلم تعد هياكل الرقابة هي الغرف وإنما « أقسام للرقابة » وعددها ستة أقسام (5) .

يقوم المستشارون والمحتسبون بأعمال التحري والتحقيق ويمكن أن يعين هؤلاء الأخيرين كمقررين . إن طريقة العمل إذن تشبه العمل القضائي .

ومع ذلك فإن مقارنة المادة الأولى من قانون 1990 بالمادة الثالثة من قانون 1980 تبين بوضوح تهرب الأول من الإعتراف بالصفة القضائية للمجلس ، بينما إعتـرف

---

(1) ــ حسب المادة (35) من القانون : يقوم المراقب العام لدى مجلس المحاسبة بمهمة المراقبة العامة لشروط تطبيق القوانين والتنظيمات المعمول بها في المؤسسة ويتولىٰ أيضا متابعة سير اشغال المجلس ... وتعرض المادة أمثلة كثيرة عن إختصاصاته ليس من ضمنها مهام النيابة العامة .

(2) ــ حسب المادة 26 من قانون مجلس المحاسبة لسنة 1990 ، فإن أعضاء المجلـــس هم : الرئيس المعين بمرسوم رئاسي ، وباقي الأعضاء المعينون بمرسوم من رئيس الحكومة وهم : نائب الرئيس ، المراقب العام ، رؤساء أقسام الرقابة ، المستشارون ، رؤساء قطاع الرقابة ، والمحتسبون .

(3) ــ المادة (6) من النظام الداخلي لمجلس المحاسبة الصادر بالمرسوم التنفيذي رقم 91-72 بتاريخ 09 مارس 1991 .

(4) ــ لم تنشأ الىٰ الآن .

(5) ــ لقد نصت المادة (7) من النظام الداخلي علىٰ انشاء ستة أقسام هي : (قسم الموارد المالية والشؤون الإقتصادية ، قسم السلطة العمومية والمؤسسات الوطنية ، قسم التربية والتكوين ، قسم الصحة العمومية والشؤون الإجتماعية ، قسم التجهيز ، قسم الإتصالات والنشاطات الإنتاجية والخدمات) وهو يقوم كالغرف علىٰ تجميع عدة وزارات لرقابة قسم واحد .

بها الثاني صراحة (1) . إن قانون 1980 كان أكثر حكمة وأكثر وضوحا عندما إعتبر المجلس هيئة قضائية وإدارية .

ب ــ الإختصاصـات

إن إختصاصات مجلس المحاسبة لم تتغير في عمومها ، فهي تتعلق سواء في قانون 1980 أو في قانون 1990 بالرقابة اللاحقة لمالية الدولة والمجموعات المحلية والمرافق العامة وكل هيئة تخضع لقواعد المحاسبة العمومية والقانون الإداري ، والفرق الوحيد هو أن المؤسسات ذات الطابع التجاري والصناعي كانت سابقا مشمولة برقابة مجلس المحاسبة ، وأصبحت مستثناة صراحة بالمادة الرابعة من قانون 1990 ، تماشيا مع التحول الإقتصادي الحاصل منذ القانون التوجيهي لإستقلالية المؤسسات 1988 الذي أخضع هذه المؤسسات لقواعد القانون التجاري بشكل أساسي .

يمكن تبويب إختصاصات مجلس المحاسبة الى نفس التبويب المعروف في فرنسا (2) إختصاصات إستشارية تتمثل في الوظيفة الإدارية لمجلس المحاسبة وهي إعداد تقرير يوجه سنويا الى رئيس الجمهورية - (المادة 12 ، 13) من قانون 1990 - وتقديم ملاحظاته الى الجهات المعنية التي تتبع لها الإدارة محل المراقبة لتستثمرها إداريا . وإختصاصات قضائية - ولو أن قانون 1990 لم ينص صراحة على طبيعتها هذه - وتتمثل في القرارات التي تتوج التحريات والتحقيقات التي يقوم بها المجلس ، وهي تحقيقات تقضي إما الى إبراء ذمة المحاسبين العموميين ، وإما الى تحميلهم المسؤولية والحكم عليهم بالدفع ، وإما - اذا رأى أن الوقائع تشكل جرما يستوجب المتابعة أمام المحاكم الجزائية - الى إحالة الملف على العدالة بمعرفة المراقب العام الذي يطلب من النيابة القيام بالمتابعة (3) .

---

(1) ــ تنص المادة الأولىٰ من قانون 1990 علىٰ أن : « مجلس المحاسبة هيئة وطنية مستقلة للرقابة المالية اللاحقة ... » .
بينما تنص المادة الثالثة من القانون القديم لسنة 1980 علىٰ مايلي : « يوضع مجلس المحاسبة تحت السلطة العليا لرئيس الجمهورية وهو هيئة ذات صلاحيات قضائية وإدارية مكلفة بمراقبة مالية الدولة ... » .

(2) ــ أنظر الفصل الثاني من الباب التمهيدي ، نظام القضاء المزدوج في فرنسا .

(3) ــ أنظر مواد القسم الثاني من قانون 1990 وخاصة المادة (56) ومابعدها . وكذلك المادة (40) ومابعدها من النظام الداخلي .

إن هذه القرارات الصادرة عن مجلس المحاسبة « قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للقانون » ، وذلك حسب المادة (70) من قانون 1990 (1) .

إن صياغة المادة غامضة وعامة ويمكن النظر اليها من زاوية تفسيرين إثنين :

— التفسير الأول ، ونعتمد فيه على الطبيعة القانونية لمجلس المحاسبة أين سبق أن بينا أنها إدارية وليست قضائية ، مما يؤدي الى القول بأن المقصود بالطعن هو الطعن الإداري لكون الأمر يتعلق بقرار إداري إذن . إن هذا التقسيم لايراعي الطابع الخاص لجلس المحاسبة من حيث أهمية وظيفته وخصوصية قراراته التي هي بدون شك أكثر من مجرد قرار إداري . ولو أن كل النصوص المتعلقة باعضائه وبتشكيلته توحي بذلك .

— التفسير الثاني ، ويقوم على المقارنة مع قانون 1980 والقانون الفرنسي الذي استلهم منه المشرع فكرة مجلس المحاسبة ، ففي ظل قانون 1980 كانت النصوص واضحة وصريحة ، وتشير الى نوعين من الطعون القضائية في القرارات الصادرة عن المجلس في مجال إختصاصه القضائي . ويتعلق الأمر :

* - بالطعن بالتماس إعاد النظر ، وحسب مصطلح المادة (50) «المراجعة» التي يمكن تعديلها أمام نفس الغرفة التي أصدرت القرار وذلك في حالة وجود مستندات تم الحصول عليها بعد تبليغ القرار أو في حالة خطإ أو نسيان أو تزوير وأجل « المراجعة » سنة منذ تبليغ الحكم .
* - بالطعن بالنقض الذي يفصل فيه مجلس المحاسبة نفسه من خلال الغرف مجتمعة ما عدا الغرفة التي أصدرت الحكم ، ويحال الملف بعد النقض على غرفة أخرى (المادة 51) .

إن أحكام محكمة المحاسبة في فرنسا تخضع لرقابة مجلس الدولة عن طريق النقض (1) ، ليس هناك ما يدعم هذا التفسير في صلب قانون 1990 لأننا إذا قلنا بأن المقصود « بالطعن » هو الطعن القضائي ، فإن أسئلة كثيرة تبقى بدون جواب منها : أمام أية جهة يقدم هذا الطعن ؟ وما هو القانون الذي يحكم هذا الطعن والذي يكــون

(1) — وكذلك تنص المادة 20 من نفس القانون علىٰ أنه « يمكن الطعن في القرارات التي يتخذها المجلس ويبلغها رئيسه طبقا للقانون » .
(2) أنظر الباب التمهيدي .

المشرع قد قصده من إستعماله جملة « الجهات القضائية المختصة طبقا للقانون » ؟ ولكننا مع ذلك نعتقد بضرورة إخضاع قرارات مجلس المحاسبة لرقابة النقض .

إن المشرع والإجتهاد القضائي مدعوان لتكريس الطبيعة المزدوجة لمجلس المحاسبة الذي ينبغي أن يكون هيئة « بصلاحيات قضائية وإدارية » . ومن ثمة جواز الطعن بالنقض في القرارات المتعلقة بممارسة الإختصاصات القضائية . إن قانون 1980 كان أكثر تطورا من قانون 1990 ، وبدل تطويره تم التراجع عنه نهائيا . ولذلك سيقوم قانون 1995 بهذا الدور عندما يتبنى الكثير من أحكام قانون 1980 بصورة أكثر وضوحا وتطورا .

2 — مرحلة 1995 (القانون الحالي)

أعاد الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 تنظيم مجلس المحاسبة ، حاسما الكثير من المسائل التي كانت غامضة في قانون 1990 سواء على مستوى طبيعته وتشكيلته أو على مستوى إختصاصاته .

أ — طبيعة المجلس وتشكيلته

مجلس المحاسبة هيئة ذات إختصاصات إدارية وقضائية (المادة 3) بهذا الوضوح يكرس المشرع الطبيعة القضائية للمجلس التي كنا قد عرفناها في قانون 1980 في الجزائر وقبلها في فرنسا متخليا بذلك عن الإتجاه الذي كان قد ظهر في قانون 1990 ، وبنفس الوضوح يعلن قانون 1995 كذلك عن تمتع أعضاء المجلس بالصفة «القضائية » (1) .

فالمادة (38) منه تنص على أن : « مجلس المحاسبة يتكون من القضاة الآتي ذكرهم :

رئيس مجلس المحاسبة ، نائب الرئيس ، رؤساء الغرف ، رؤساء الفروع ، المستشارون ، المحتسبون .

(1) — ولكنه في نفس الوقت ينص علىٰ أن حقوقهم تحدد بموجب أمر ، ولايحيل في ذلك علىٰ القانون الأساسي للقضاء (المادة 39) .

ومن جهة :

النائب العام ، النظار المساعدون » . وهؤلاء هم جهاز النيابة العامة .

إن هذه التشكيلة القضائية هي نفس التشكيلة التي عرفناها في قانون 1980 ، وهي تشكيلة قريبة من تشكيلة محكمة النقض من حيث وجود الغرف (1) ، وجهاز النيابة العامة ، وتختلف بذلك عن تشكيلة محكمة المحاسبة في فرنسا التي تشبه تشكيلة مجلس الدولة .

ب ـ الإختصاصات

للمجلس إختصاصات إدارية وقضائية كما كان الأمر في قانون 1980 في الجزائر ، وكما هو الأمر في فرنسا . فقد نصت على هذا الإختصاص المادة (3) من القانون . وتتمحور هذه الإختصاصات حول « الرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الأقليمية والمرافق العمومية » (المادة 2) .

والجديد في القانون هو توسع إختصاصات مجلس المحاسبة فمن جديد أصبحت تشمل الرقابة على مالية المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي (المادة 8) بعدما كان قانون 1990 قد إستبعدها وقصر الرقابة على الهيئات الخاصة للمحاسبة العمومية فقط .

لقد وسع قانون 1995 هذه الرقابة الى مجالات جديدة ، مثل مراقبة المساعدات الممنوحة من قبل الدولة والمجموعات المحلية مهما كان المستفيد منها (المادة 11) ومراقبة المواد الناتجة عن التبرعات الخاصة بحملات التضامن الوطني (المادة 12) وكذلك الرقابة على أموال الهيئات المكلفة بتسيير النظم الإجبارية للتأمين والحماية الإجتماعية (المادة 10) ، كما خول هذا القانون صلاحيات إستشارية محضة

(1) ـ يتكون مجلس المحاسبة حسب المادة (المادة 29) من القانون من غرف ذات إختصاص وطني ، وغرف ذات إختصاص إقليمي وتتولىٰ هذه الأخيرة الرقابة البعدية لأموال الهيئات الإقليمية . ويمكن أن تقسم الغرف الىٰ فروع .
وحسب (م 30) فإن هذه الغرف هي التي تتولىٰ الصلاحيات الإدارية والقضائية . ويمكن أن يجتمع مجلس المحاسبة في شكل الغرف مجتمعة ، أو الغرفة وفروعها ، أو غرف الإنضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، أو لجنة التقارير والبرامج (م 47).

(غير إلزامية إبتداءا وانتهاءا) وذلك في مجال مشاريع القوانين المتضمنة ضبط الميزانية (المادة 18) ومشاريع النصوص المتعلقة بالمالية العامة (المادة 19).

ومهما يكن أمر هذا التوسع في الإختصاصات ، فإنه يمكن تبويبها بنفس الطريقة المعروفة في فرنسا أو في قانون 1980 :

ـ إلى إختصاصات إدارية إستشارية تتوج بالتقرير السنوي الذي يرفعه المجلس الى رئيس الجمهورية وللإعلام للسلطة التشريعية (المادة 16) وبإعلام السلطات الرئاسية والوصائية والوزراء بنتائج التحقيق الخاص بالإدارات والهيئات التابعة لها لتتمكن من إتخاذ الإجراءات اللازمة لتحسين التسيير (المادتان 24 , 73) وكذلك إعلام الجهات المعنية قصد إسترداد الأموال العمومية (المادة 26) .

ـ وإلى إختصاصات قضائية وتتوج بإصدار قرارات تحميل المحاسبين العموميين المسؤولية الشخصية والمالية عن تبديد وضياع الأموال والقيم والمواد (المادة 82) أو منحهم إبراء بالذمة في الحالة التي لايسجل فيها مسؤولية عليهم أو مخالفة (المادة 83) .

كما يمكنه أن يصدر عقوبات بالغرامات المالية على كل الأعوان الذين إرتكبوا مخالفات في مجال تسيير الميزانية (المادة 89) أو في مجال خرق الأحكام التشريعية والتنظيمية أو التساهل في التسيير بقصد كسب إمتيازات مالية (المادة 91) ، وإذا ما رأى أن الوقائع تحتمل وصفا جزائيا أحال الملف على النائب العام المختص إقليميا للمتابعة مع إخطار وزير العدل (المادة 27) وليس على الناظر العام كما كان سابقا .

أخضع قانون 1995 أحكام مجلس المحاسبة الى ثلاثة أنواع من الطعون :

ـ **التماس إعادة النظر** : وقد أشارت اليه أحكام القانون تحت إسم المراجعة في حالات حصرية تتعلق بوجود ، أخطاء ، أو إغفال أو تزوير ، إستعمال مزدوج أو عند ظهور عناصر جديدة تبرر ذلك (المادة 102) ، وتكون هذه المراجعة من قبل الغرفة أو الفرع الذي أصدر الحكم ، وذلك تلقائيا أو بناء على طعن « الناظر العام أو المتقاضي أو السلطة السلمية أو الوصية » . إن هذا الطعن قديم ومعروف في قانون 1980.

— **الإستئناف** : ويخص الأحكام الفاصلة في المراجعة حيث يمكن استئنافها في أجل شهر من التبليغ ، وينظر الإستئناف من قبل الغرف مجتمعة ماعدا الغرفة التي فصلت في المراجعة (المادتان 107 ، 108) .

— **النقض** : وهو الذي يعنينا أكثر هنا . تكون قرارات الغرف مجتمعة الفاصلة في الإستئناف المذكور « قابلة للطعن بالنقض طبقا لقانون الإجراءات المدنية » (المادة 110) ، وإذا قضت المحكمة العليا بنقض القرار ، توجب على الغرف مجتمعة لدى مجلس المحاسبة أن تطبق النقاط القانونية التي تم الفصل فيها .

الجديد في هذا القانون هو النص صراحة على حق النقض الذي لم يكن صريحا في قانون 1990 ، وكان يتم في قانون 1980 لدى مجلس المحاسبة نفسه .

وهكذا أصبح - كما يجب أن يكون - امام المحكمة العليا ولكن النص على أنه يتم وفقا لقانون الإجراءات المدنية بقدر ما يعني أنه يتم وفق مواعيد وإجراءات الطعن بالنقض في المواد المدنية بقدر ما يثير الغموض حول الغرفة المختصة بنظر الطعن ، هل هي الغرفة المدنية أم الغرفة الادارية ؟.

إننا نفضل تكريس إجتهاد يعلن إختصاص الغرفة الإدارية . فالإحالة على قواعد الإجراءات - على ما يثيره من غموض حول جهة الإختصاص المدني أو الإداري - يمكن تفسيرها عن قصد لصالح الغرفة الإدارية . على اساس أن المقصود بذلك هو أن الطعن بالنقض هنا يتم حسب نفس قواعد الطعن بالنقض في المواد المدنية (1) ، ولكن أمام الغرفة الادارية لأن موضوع النزاع إداري يتعلق بالرقابة المالية ، ولهذا السبب كان الطعن بالنقض في أحكام محكمة المحاسبة في فرنسا من إختصاص مجلس الدولة ، وكانت تشكيلتها قريبة الشبه من تشكيلة مجلس الدولة .

(1) — إن نظام الغرف الإدارية يسمح بمثل هذه الحالة بسبب الطابع العام لوحدة الإجراءات ، فعندما لاتوجد أحكام خاصة بالمواد الإدارية تطبق الإجراءات العامة الواردة بقانون الإجراءات المدنية . وبماء أن هذا الأخير لايتضمن أية أحكام خاصة بالطعن بالنقض في المواد الإدارية ، فإنه يتعين الرجوع الى أحكام الطعن بالنقض في المواد المدنية وهو ما فعله المشرع بالإحالة هنا .

وعموما فإن قرارات الهيئات ذات الإختصاص الخاص في الجزائر - ما عدا مجلس المحاسبة - لاتخضع لا للنقض ولا للإستئناف أمام المحكمة العليا . عكس الوضع في فرنسا أين ترتبط جميعها بمجلس الدولة عن طريق النقض أو عن طريق الإستئناف (1) . وبذلك ضمن المشرع في فرنسا نوعا من الإنسجام في الأحكام عن طريق هذا الربط .

إن قلة عدد الهيئات الخاصة في الجزائر ميزة ، لأن كثرة هذه الهيئات يعني من جهة تقليص إختصاص الهيئات العامة صاحبة الولاية العامة بالمنازعات الإدارية ؟ إن اسباب كثرة الهيئات الخاصة في فرنسا يعود الى فكرة التخصص ، فهي هيئات متخصصة عموما في منازعات فنية إدارية قد يصعب على المحاكم الإدارية التحكم فيها بتشكيلتها العادية (2) . بينما في الجزائر لاوجود للتخصص سواء على مستوى الهيئات العامة (الغرف) أو على مستوى الهيئات الخاصة (محاكم ، لجان ، مجالس) ولا نلحظ نوعا من التخصص سوى على مستوى محكمة المحاسبة .

إن غياب التخصص عيب جسيم في النظام الجزائري . إذ أن أحد أسباب فشل نظام المنازعات الإدارية يكمن في اسناد هذه المنازعات ذات الطابع المتميز والفني الى هيئات غير متخصصة .

(1) — كما سبق بيانه في الفصل الثاني من الباب التمهيدي .

(2) — المقصود بالعادية أي عدم تخصصها الفني الدقيق ، ولكنها متخصصة في القانون الإداري العام .

الفصل الثاني
الإجـــــــــــــراءات

رغم إختلافه في الطبيعة عن النظام الفرنسي (1) فإن النظام الإجرائي المتبع في الجزائر في مجال المنازعات الإدارية يتسم بجملة من الخصائص التي تقربه من نظام الإجراءات الإدارية في نظام القضاء المزدوج في فرنسا ، مع بعض الفروق والخصوصيات (المبحث الأول) ويستمر هذا التقارب مع فروق وأحيانا مع تطابق على مستوى الشروط العامة لقبول الدعوى (المبحث الثاني) ، وكذلك على مستوى الشروط الخاصة لقبول الدعوى الإدارية (المبحث الثالث) ، وأخيرا على مستوى الحكم في الدعوى وتنفيذه (المبحث الرابع) .

المبحث الأول
الخصائص العامة للإجراءات أمام الغرف الإدارية

الإجراءات أمام الغرف الإدارية من طبيعة خاصة في إطار وحدة عامة ، وهي إجراءات فاحصة الى حد ما ، ومكتوبة ، ويلعب المستشار المقرر دورا حاسما في الدعوى .

---

(1) ــ فالنظام الفرنسي من طبيعة مزدوجة ، بينما النظام الجزائري من طبيعة « خاصة » تجمع بين وحدة الهيئات وازدواج المنازعات .

المطلب الأول
الإجراءات أمام الغرف الإدارية من طبيعة خاصة ومتميزة ضمن نظام موحد

على الرغم من أن المشرع الجزائري لم يخصص المنازعات الإدارية بقانون للإجراءات خاص بها ، كما هو الحال في النظام المزدوج في فرنسا (1) ، على الرغم من ذلك فإنه أفرد لها بابين في قانون الإجراءات المدنية ، وهما الباب الثاني من الكتاب الرابع (المواد 168 الى 171 مكرر ق. إ . م) المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام المجالس القضائية في المواد الإدارية ، والباب الرابع من الكتاب الخامـــــس (المواد 274 الى 289 ق. إ . م) المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا .

تعني هذه الصيغة المركبة أننا هنا أمام نظام مزدوج داخل النظام العام الموحد للإجراءات ، بمعنى أن إجراءات ومبادئ التقاضي هي مبدئيا موحدة على مستوى جميع الهيئات والغرف ، ولكن داخل هذه الوحدة هناك إجراءات خاصة بالغرف الإدارية (2) . ومن ثمة فإن قاضي الغرفة الإدارية ملزم بسبب وحدة النظام الإجرائي بتطبيق القواعد الإجرائية العامة الموجودة في قانون الإجراءات المدنية (3) ، كلما لم يجد نصا إجرائيا ضمن الأحكام الخاصة بالغرف الإدارية المشار اليها ، والعكس غير صحيح .

---

(1) ــ أنظر الفصل الثاني من الباب التمهيدي من هذه المحاضرات .

(2) ــ « ... LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE A , EN EFFET , SES REGLES PROPRES ... » COUR SUPREME (CH. ADM.) 02/04/1977 , CHENDRI RABAH , C/ WALI DE TIZI OUZOU , KHELLOUFI ET BOUCHAHDA (RECUEIL ..) OP. CIT, P. 101.

(3) ــ فقد نصت المادة (168 ق. إ. م) علىٰ عدم تطبيق أحكام الباب الأول من الكتاب الثالث ، وأحكام الكتاب الرابع – (وهذه الأحكام خاصة بالدعاوى المدنية « بالمعنىٰ الواسع » أمام المحاكم والمجالس) – علىٰ الدعاوى الإدارية المرفوعة أمام المجالس ، وكذلك أحالت المادة (170 مكرر ق. إ. م) علىٰ المواد 121 الىٰ 125 و 135 ، 137 ، 139 المتعلقة بالتحقيق والحكم في الدعاوى أمام المجالس ، ونصت المادة (283 ق. إ. م) علىٰ تطبيق الأحكام العامة الواردة بالمواد (43 الىٰ 46 و 212 الىٰ 225 و 244 الىٰ 250 ق. إ. م) علىٰ الدعاوى الإدارية المرفوعة أمام الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا.

إنه بسبب تخصيص الغرف الإدارية بإجراءات خاصة بها ، فإن قاضي الغرفة الإدارية ملزم بتطبيق هذه الأحكام الإجرائية الخاصة على سبيل الأولوية عن الأحكام العامة ، وهذا يعني أنه لو حصل تعارض بين الأحكام الخاصة والأحكام العامة ، فإن الأولى هي التي ترجح ، تطبيقا لقاعدة « النص الخاص يستغرق دائما النص العام ».

ومثلما تتميز الدعاوى أمام مجلس الدولة في فرنسا بإجراءات خاصة عن الإجراءات أمام المحاكم الإدارية مع إشتراكها في قواعد وخصائص عامة للإجراءات الإدارية التي تميزها عن الإجراءات المتنوعة والعديدة وغير المنسجمة أمام الهيئات ذات الإختصاص الخاص (1) . فإنه في الجزائر كذلك افرد المشرع كما سبق بيانه بابا خاصا للإجراءات أمام الغرفة الإدارية على مستوى المجالس ، وبابا آخر للإجراءات أمام الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا . إن هذا التمييز يشمل بعض الخصوصيات والجزئيات ، لكن على مستوى الأحكام الكلية فإن الإجراءات تبقى واحدة ، وهي في الحالتين تشترك في خصائص ومميزات الدعوى الإدارية ، التي تتميز بها الدعاوى الإدارية عن الدعاوى المدنية والدعاوى الأخرى أمام الهيئات ذات الإختصاص الخاص التي تضع لها النصوص إجراءات خاصة بها - (حالة بحالة) - .

وأخيرا فانه بسبب طبيعة النظام الموحد لإجراءات التقاضي ، وبسبب إندماج الإجراءات الخاصة بالدعوى الإدارية في إطار هذه الوحدة العامة للإجراءات ، المعبر عنها في قانون واحد يحدد إجراءات التقاضي في جميع الدعاوى التابعة للقانون الخاص أو للقانون العام . فإن الإختصاص بتحديد قواعد الإجراءات في مجال المازعات الإدارية لايعود الى السلطة التنفيذية كما هو الحال في فرنسا (3) ، وإنما يعود الى السلطة التشريعية (2) .

---

(1) ــ أنظر الفصل الثاني من الباب التمهيدي ، الخاص بنظام القضاء المزدوج في فرنسا .
(2) ــ ما عدا تعديل « المبادئ العامة » للإجراءات فيسندها الدستور للسلطة التشريعية لأن المبادئ العامة أعلىٰ من اللائحة ، ولايمكن تعديلها إلا بالقانون ، وهو تجاه غير مقبول في رأينا ، لأنه لايعقل منح السلطة التنفيذية إختصاص تحديد إجراءات نزاع هي طرف فيه . أنظر : الفصل الثاني من الباب التمهيدي الخاص بنظام القضاء المزدوج في فرنسا .
(3) ــ فقد نصت الفقرة الثامنة من المادة (115) من دستور 1989 علىٰ إختصاص المجلس الشعبي الوطني بالتشريع في مجال « القواعد العامة للإجراءات المدنية وطرق التنفيذ » ولو أن النص الفرنسي يتحدث عن قواعد الإجراءات المدنية وطرق التنفيـــــذ ، =====

المطلب الثاني
الإجراءات أمام الغرف الإدارية
من نوع الإجراءات الفاحصة وليس الإتهامية

سبق أن بينا عند عرض خصائص الإجراءات في نظام القضاء المزدوج أن الإجراءات القضائية نوعان : إجراءات فاحصة ، وإجراءات إتهامية ، وبينا كذلك أن الدعوى الإدارية في فرنسا تندرج ضمن الإجراءات الفاحصة لأسباب موضوعية (1) ، ويبقى أن نبين الآن أن الإجراءات أمام الغرف الإدارية في الجزائر تأخذ ببعض مظاهر الإجراءات الفاحصة المعروفة في فرنسا .

إن الدور الفاحص والتدخلي لقاضي الغرف الإدارية بقي مقيدا ، ولم يبلغ الحد المعروف في فرنسا بسبب إنعكاسات النظام الإجرائي الذي يتسم في عمومه بطابع موحد . فمن هذه الزاوية يجب أن يتشابه دور قاضي الغرف الإدارية مع دور قاضي الغرف الأخرى ،ومعروف أن القاضي المدني يعمل في إطار نظام إتهامي وليس فاحص ومن زاوية الأحكام الخاصة بالغرف الإدارية ، فإن قاضي الغرفة الإدارية يتميز عن القاضي العادي ببعض مظاهر الدور التدخلي التي تسمح له بتوجيه الدعوى ، تماما مثلما هو الحال بالنسبة للقاضي الجزائي ، وفيما يلي عرض موجز لبعض هذه المظاهر :

==== وليس القواعد العامة ... التي تختلط مع « المبادئ العامة » .
(LES REGLES DE LA PROCEDURE CIVILE ET LESVOIES D'EXECUTION)
والفرق واضح بين الصياغتين . لأن « المبادئ العامة » أيضا هي فر فرنسا من إختصاص السلطة التشريعية . أما قواعد الإجراءات الأخرى فهي من إختصاص السلطة التنفيذية ، والسبب واضح ، ذلك أن المبادئ العامة أعلىٰ من اللوائح التنظيمية ومن ثمة لايجوز تعديلها بمراسيم ، وهي غالبا ما تتضمن مبادئ إجرائية لها علاقة بالحريات الأساسية ، وهذه الأخيرة بنص الدستور تعود لإختصاص السلطة التشريعية . أنظر . في فرنسا ، الفصل الخاص فيها . وانظر في الجزائر الفقرة الأولىٰ من المادة (115) من دستور 1989 .

(1) ــ أنظر الفصل الثاني من الباب التمهيدي من هذه المحاضرات .

— لرئيس الغرفة الإدارية أن يأمر بالحضور الشخصي للأطراف لسماع ملاحظاتهم في الجلسة وأن يأمر بأي إجراء يراه لازما للتحقيق في الدعوى (المادة 43 ق. إ. م) (1) .

كما يجوز لرئيس الغرفة الإدارية « أن يقرر بأن لامحل للتحقيق ويحيل الملف على النيابة العامة إذا تبين في عريضة الدعوى بأن حل القضية مؤكد » (2).

— يجوز لقاضي الغرفة الإدارية أن يتدخل في سير الدعوى ، وذلك من خلال الأمر بتقديم أية مستندات يراها لازمة للتحقيق في الدعوى ، نصت على ذلك إحدى فقرات المادة 170 ق. إ. م بقولها : « يقوم المقرر بإعداد الملف ويأمر بتقديم المستندات التي يراها لازمة للتحقيق في الدعوى المدنية » . وفي حقيقة الأمر فإن قاضي القسم المدني هو الآخر يتمتع بهذه الصلاحية بنص المادة 43 ق. إ. م. إن القاضي الفاصل في المواد المدنية في النظام الجزائري يستفيد أحيانا ببعض السلطات التدخلية . إننا نبارك هذا الإتجاه ، ليس فقط لأن النقاش لم يحسم بصفة نهائية على مستوى فقهاء المرافعات حول طبيعة الدعوى المدنية (3) ولكن أيضا لأن طبيعة المجتمع الفلاحي الذي تنتشر فيه الأمية والذي يكون اللجوء فيه الى خدمات المحامين ليس إلزاميا (4)، تفرض منح القاضي نوعا من الدور التدخلي لحسن سير العدالـــة

(1) — على أن هذه المادة هي من ضمن الأحكام العامة ، وهي وإن كانت ضمن المواد المتعلقة بالتحقيق في الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم ، غير أن المادة 168 ق. إ. م. نصت على تطبيقها على الدعاوى الإدارية أمام المجالس ، وكذلك المادة 283 ق. إ. م. التي نصت على تطبيقها على الدعاوى الإدارية الإبتدائية أمام المحكمة العليا.

(2) — المادة 170 ق. إ. م وكذلك المادة 1/284 ق. إ. م وتخص هذه الأخيرة المحكمة العليا « إذا رأى رئيس الغرفة الإدارية من إطلاعه على عريضة الطعن أو المذكرة الإيضاحية ان وجه حسم النزاع ظاهر جاز له أن يقرر أن لا محل للتحقيق في الطعن وأن يرسل الملف مباشرة الى النيابة العامة . ويصدر فورا قرارا بحضور الخصوم أمام المحكمة ... » .

(3) — فالدعوى المدنية حسب الإتجاه التقليدي في الفقه هي حق شخصي ، ونزاع بين متخاصمين خواص ، ومن ثمة صنف قانون المرافعات المدنية ضمن القانون الخاص . وهي حسب الإتجاه الحديث في الفقه تتعلق بممارسة الدولة إحدى وظائفها وهي الوظيفة القضائية ، ومن ثمة ينبغي أن يصنف قانون المرافعات ضمن القانون العام . أنظر : مراجع المرافعات ، وعلى سبيل المثال ، أحمد مسلم ، أصول المرافعات ... المرجع السابق ، ص 18 وما بعدها .

(4) — إلا على مستوى المحكمة العليا .

التي هي في نهاية الأمر مرفق عام من مرافق الدولة ، ومن ثمة ينبغي أن يقدم الخدمات بشكل متطور يحقق العدل ، ولن يتأتى ذلك في ظل قاضي محايد وسلبي ، ومتقاض لايسيطر على إجراءات التقاضي .

— يجوز لقاضي الغرفة الإدارية أن يستدعي للجلسة أعوان الإدارة لسماع شهاداتهم . لقد نصت على ذلك الفقرة الأخيرة من المادة 170 مكرر ق. إ. م بقولها : « يجوز للمجلس القضائي أيضا سماع مأموري الإدارة أو طلب حضورهم أمامه لتقديم الإيضاحات » .

إن حكمة ذلك تكمن في محاولة إعادة نوع من التوازن بين طرفي الدعوى ، فالإدارة غالبا ما تكون مدعى عليها ، ويجد المدعي صعوبة في اثبات ما يدعيه بسبب السر المهني الذي يمنع الأعوان العموميين من تزويده بأية معلومات أو وثائق وبتدخل قاضي الغرفة الإدارية لسماع هؤلاء الأعوان أو تحصيل الوثائق يساهم في كشف الحقيقة وفي تخفيف عبء الإثبات على المدعي الذي غالبا ما يجد نفسه أمام خصم قوي (الإدارة المدعى عليها) . إن هدف النظام الإجرائي هو تحقيق رقابة مشروعية فعالة على الإدارة ولن يتأتى ذلك اذا ترك المدعي وحده يئن تحت وطأة « قاعدة البينة على من إدعى » في غياب حق الوصول الى الأسرار والوثائق التي بنت عليها الإدارة موقفها وإصدار القرار المطلوب من المدعي كشف عيوبه وأسباب طلب إلغائه .

— خلافا للقاعدة العامة في تبليغ الأحكام القضائية في المواد المدنية التي تجعل ذلك على عاتق المحكوم له باعتبار التنفيذ قضية خاصة (1) ، فإنه في المواد الإدارية يتم تبليغ الأحكام الإدارية تلقائيا من طرف القضاء (بواسطة كتابة ضبط الغرفة الإدارية) الى جميع أطراف الدعوى (المادة 171 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية) .

إن هذه الأمثلة الموجزة عن بعض مظاهر الدور التدخلي لقاضي الغرفة الإدارية تخفف من حالة اللاتكافؤ التي أشرنا اليها بين طرفي الدعوى الإداريــــة (2)

(1) — حيث يتم التبليغ بناء على طلب المعني ، الذي عليه أن يتقدم الى كتابة الضبط ويعلن رغبته في إستخراج نسخة من الحكم على نفقته ثم يبلغها الى خصمه عن طريق محضر قضائي (المادة 147 ق. إ. م) .

(2) — بينما يكون طرفي الدعوى المدنية في حالة تساوي .

ضرورية ، ويتعين على الإجتهاد القضائي لا أن يكرسها فقط ، ولكن أن يتوسع فيها ويضيف حالات أخرى لضمان حد أدنى من التوازن بين أطراف الدعوى،خاصة في ظل إدارة نامية تغلب على ممثليها ذهنية الإستهانة بحقوق الأفراد وعدم التقيد الصارم بمصادر المشروعية .

إن دور القاضي الإداري لايختلف عن دور القاضي الجزائي من حيث السلطات التدخلية التي ينبغي أن يتمتع بها بها كل واحد منهما لكشف الحقيقة أذ تصبح الدعوى مهمة القاضي بمجرد تحريكها .

إن حماية مبدأ المشروعية ليست مهمة المتقاضي ، وإنما هي مهمة القاضي الإداري ، تماما مثلما أن حماية المجتمع ليست هي مهمة الضحية في الدعوى الجزائية وإنما هي مهمة القاضي (2). فالمدعي في الدعوى الإدارية والضحية في الدعوى الجزائية كلاهما يهدف الى المطالبة بحقوقه .

لقد ذهب الإجتهاد القضائي في فرنسا بعيدا في هذا الإتجاه ، بحيث أدخل تعديلات مهمة على قاعدة « البينة على من إدعى » ، ففي دعوى الإلغاء (3) لم يعد يشترط أن يقدم المدعي الدليل على جميع الوقائع المدعى بها . بل يكفي تقديمه جزءا منها أو إدخال الشك في نفس القاضي لتنقلب قاعدة الأثبات على عاتق الإدارة (4).

---

(2) ــ وفي الدعويين تتولىٰ النيابة العامة الدفاع عن المصلحة العامة .

(3) ــ أما في دعوى التعويض ، فإن المدعي يستطيع الىٰ حد ما تقديم الدليل علىٰ ما أصابه من ضرر .

(4) ــ شارل دباش ، المؤسسات والقانون الإداري ، الجزء 1 ، المرجع السابـــــق ، ص 450 , 451 .

المطلب الثالث
الإجراءات أمام الغرف الإدارية كتابية
ويبرز فيها دور المستشار المقرر والنيابة

الفرع الأول
الإجراءات أمام الغرف الإدارية كتابية

إن التمييز الذي لاحظناه في فرنسا بين الإجراءات الإدارية والإجراءات المدنية من حيث أن الأولى كتابية ، والثانية شفوية (1) يمكن أن يلاحظ في نظام الغرف الإدارية بالجزائر على المستوى النظري ، أما على المستوى العملي فالإجراءات في المواد المدنية كذلك تأخذ عمليا الشكل الكتابي ، رغم أن مراجعة الأحكام المتعلقة بالدعوى المدنية تبين أنه لايوجد أي نص صريح حول لزوم الكتابة في المرافعات المدنية (2) .

وإذا ما إستثنينا النصوص الخاصة بعريضة إفتتاح الدعوى التي تشير الى أن العريضة تكون مكتوبة (3). فإن باقي النصوص قد يفهم منها أن الأصل في المرافعات المدنية "الشفوية"، فعلى سبيل المثال تشير المادة 1/31 ق. إ. م.الى أن « الخصوم ملزمون بأن يشرحوا دعواهم في هدوء ...». كما تنص المادة 33 ق. إ. م على أن : « يكون سماع أقوال الخصوم أو وكلائهم أو محاميهم حضوريا » .

---

(1) ــ أنظر الفصل الثاني من الباب التمهيدي من هذه المحاضرات .

(2) ــ ما عدابالنسبة لدعاوى المحكمة العليا ، حيث تنص المادة 239 ق. إ. م ، علىٰ الطابع الكتابي لإجراءات التقاضي أمام المحكمة العليا في جميع القضايا علىٰ إختلاف أنواعها (مدنية ، جزائية ، إدارية ، إجتماعية ، تجارية ، بحرية ... الخ) ، وكذلك المادة 240 ق. إ. م ، التي تتحدث عن « عريضة مكتوبة » .

(3) ــ المادة 12 ق. إ. م بالنسبة لدعاوى المحاكم ، والمادة 110 ق. إ. م بالنسبة لدعاوى المجالس .

أما في مجال المنازعات الإدارية فيتضح من نص المادة 170 ق. إ . م ، إن المرافعات تكون كتابية تأخذ شكل « مذكرات جوابية مكتوبة » ومتبادلة بين الخصوم . ولا توضع القضية في الجلسة لتقديم « الملاحظات الشفوية » إلا بعد إكتفاء الأطراف بمذكراتهم المكتوبة والكف عن المناقشة الكتابية (1) .

وكذلك يتأكد الطابع الكتابي للمرافعات الإدارية في نصوص أخرى من قانون الإجراءات المدنية ، وهكذا فقد جاء في المادة 170 مكرر ق. إ . م ، على أنه يسوغ للخصوم في الجلسة أو لمحاميهم « إبداء ملاحظاتهم الشفوية دعما لمذكراتهم المكتوبة » التي يكونون قد تبادلوها أثناء سير التحقيق في القضية بواسطة كتابة ضبط الغرفة .

وجاءت في المادة 171 ق. إ . م الإشارة الى ضرورة أن تحتوي أحكام (الغرفة الإدارية) على التاشير على عرائض وطلبات الخصوم ... » .

أما من الناحية العملية فقد إستقر العرف على اللجوء الى نظام المذكرات المكتوبة حتى في المرافعات المدنية . والفرق بين الإجراءات الإدارية والإجراءات المدنية من هذه الزاوية العملية يكمن في أن تبادل المذكرات في الأولى يتم عبر كتابة الضبط التى تتولى إستقبال المذكرات وتبليغها تحت اشراف المستشار المقرر الى الخصوم الذين يمنحهم هذا الأخير أجلا لتقديم رد يودع لدى كتابة الضبط . بينما يتم في الثانية تبادل المذكرات وجاهيا في الجلسة تحت إشراف الرئيس .

إن هذا التقارب بين الدعويين معروف في فرنسا ايضا في العديد من المجالات وليس هذا هو المجال الوحيد الذي تستفيد فيه الإجراءات المدنية من الإجراءات الإدارية .

---

(1) ـ فقد جاء في المادة 170 ق. إ. م ، أنه « يقوم المقرر بتبليغ العريضة الىٰ كل مدعىٰ عليه في الدعوى مع إنذاره بأن يودع مذكرة الرد مصحوبة بعدد من النسخ يقدر بعدد الخصوم ، وذلك في المواعيد التي يحددها .
وتبلغ العرائض المقدمة ضد قرار وزاري الىٰ ... الوزارة المختصة .. وتودع مذكرات الدفاع قلم الكتاب ... ويأمر المقرر بتبليغها مع ما يقدم من ردود عليها ... » .
ويجب علىٰ المقرر أن يستبعد من المرافعات المذكرات التي تودع في تاريخ لاحق للآخر ميعاد ممنوح لإيداعها . وعندما تصبح القضية مهيأة للفصل فيها أو عندما تنقضي المواعيد الممنوحة لتقديم المذكرات والرد عليها ...

الفرع الثاني

الإجراءات أمام الغرف الإدارية تتسم ببروز دور المستشار المقرر والنيابة العامة

أولا : دور المستشار المقرر

لاوجود لنظام المستشار المقرر أمام المحاكم ، بينما يوجد على مستوى المحكمة العليا والمجالس القضائية في جميع الدعاوى ، غير أن دوره يزداد أهمية في الدعاوى الإدارية ، أكثر منه في الدعاوى العادية ، بسبب مظاهر الدور التدخلي الذي يتميز به قاضي الغرفة الإدارية عن قضاة غرف القانون الخاص . إن مظاهر الإجراءات الفاحصة التي تتميز بها الدعوى الإدارية والتي أتينا على عرض أمثلة عنها تتجلى في الحقيقة من خلال الدور المسند للمستشار المقرر في توجيه الدعوى والتحقيق فيها . كما بينته النصوص بشيء من التفصيل ، ويتضح من هذه النصوص - المشار اليها سابقا - بروز دور المستشار المقرر على المستوى النظري .

يختلف دور المستشار المقرر عن دور مفوض الحكومة في النظام الفرنسي (1) . و يقتصر الأمر في الجزائر على الأول دون الثاني .

لقد أسندت مهام مفوض الحكومة في النظام الجزائري للنيابة العامة التي لم تستطع سد الفراغ الناتج عن غياب نظام مفوض الحكومة.

وحسب النصوص ، فإن المستشار المقرر الذي يكون قد أشرف على سير التحقيق في الدعوى وعلى توجيهها ، مدعو عندما تصبح القضية جاهزة للحكم فيها أو تنقضي المواعيد الممنوحة لتقديم المذكرات الى إيداع تقرير مكتوب ، ويحيل الملف الى النيابة العامة (المادة 170 ق. إ . م) . وهو التقرير الذي يتعين عليه تلاوته في الجلسة (المادة 170 مكرر ق. إ . م) .

---

(1) ـ أنظر الفصل الثاني من الجزء الأول الخاص بنظام القضاء المزدوج في فرنسا .

وإذا كانت النصوص الخاصة بالدعاوى الإدارية لاتشير الى حقيقة ومحتوى هذا التقرير ، فإن النصوص الخاصة بالدعاوى العادية - وهي واجبة التطبيق في غياب النص الخاص - تشير الى أن المستشار المقرر يتولى في هذا التقرير « سرد ما وقع من إشكالات في الإجراءات ويحلل الوقائع وأوجه دفاع الأطراف ، كما يدرج أو يلخص إذا لزم الأمر طلباتهم الختامية ، كما يبين المقرر مقاطع النزاع دون أن يبدي رأيه فيها » (المادة 140 ق. إ . م) .

وفي هذه الجملة الأخيرة يكمن الفرق الجوهري بين تقرير المستشار المقرر وبين تقرير مفوض الحكومة - في النظام الفرنسي المزدوج - حيث يكون مفوض الحكومة مدعو لإبداء رأيه واقتراح الحل على قضاة المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة الذين كثيرا ما يأخذون برايه ، لجديتها وعمق تأسيسها ، وهكذا فقد ساهم مفوضو الحكومة في النظام الفرنسي بشكل أساسي في بلورة وصياغة نظريات القانون الإداري كما سبق بيانه في حينه (1) .

وفي الواقع العملي ، فإن بعض المجالس القضائية أهملت نظام التقرير بحيث لايتلو المستشار المقرر تقريره في الجلسة ، كما ينص عليه القانون ، وفي ذلك مخالفة لقواعد جوهرية في الإجراءات تعرض الحكم للإلغاء عند استئنافه أمام المحكمة العليا ، لأن هذا العرف يشكل مخالفة لنص (المادة 140 ق. إ . م) المشار اليها سابقا من جهة ، ومن جهة أخرى يؤدي الى تجميد « نظام المستشار المقرر » وطمس دوره ، في الوقت الذي يتعين دعم هذا الدور لسد النقص الحاصل بسبب غياب « نظام مفوض الحكومة » .

ثانيا : دور النيابة العامة

في القضايا المنشورة أمام المحاكم ، فإن الإجراءات تسير دون مشاركة النيابة العامة إلا في حالات نادرة وردت بموجب نصوص خاصة ، وفي القضايا العادية المنشورة أمام المجالس ، فإن الإجراءات كذلك تسير دون مشاركة النيابة العامة إلا في حالات إستثنائية وخاصة عندما يتعلق الأمر بقضايا تمس النظام العام بشكل أو بآخر . عددتهاالمادة (141 ق. إ . م) على سبيل الحصر وهي :

(1) ـ أنظر الفصل الثاني من الباب التمهيدي الخاص بنظام القضاء المزدوج في فرنسا .

ـ القضايا التي تتعلق بالدولة والمجموعات المحلية والمؤسسات العمومية والمصالح والهبات والوصايا لصالح الخدمات الإجتماعية .

ـ القضايا الخاصة بحالة الأشخاص .

ـ القضايا التي تتضمن دفوعا بعدم الإختصاص في نزاع يتعلق بصلاحية الجهة القضائية .

ـ تنازع الإختصاص بين القضاة ورد القضاة .

ـ مخاصمة القضاة (والحقيقة أن مخاصمة القضاة من إختصاص المحكمة العليا ، بينما تتعلق المادة 141 ق. إ . م ، هذه بالمجالس القضائية ، ومن ثمة فإن هذا النص في غير محله) .

ـ القضايا المتعلقة بعديمي الأهلية .

ـ القضايا المتعلقة بالأشخاص المعتبرين غائبين .

ـ إجراءات الطعن بالتزوير .

وتضيف المادة قولها « ويجوز للنائب العام أن يطلع على كل القضايا الأخرى التي يرى أن تدخله فيها ضروري ولاسيما القضايا الماسة بالنظام العام ، كما يجوز لرئيس المجلس أن يأمر من تلقاء نفسه بارسال القضايا المذكورة الى النائب العام » .

أما في الدعاوى الإدارية فاطلاع النيابة على الملف ومساهمتها فيه بإبداء الرأي ، تكون إلزامية في جميع القضايا . وهكذا ألزمت (المادة 170 ق. إ . م) المستشار المقرر باحالة الملف عندما تصبح القضية جاهزة للفصل فيها ، على النيابة العامة ، وعلى هذه الأخيرة « أن تودع تقريرها في ميعاد شهر » .

إن تقرير النيابة العامة يختلف عن تقرير المستشار المقرر ، من حيث كونه - أي تقرير النيابة - عبارة عن « طلبات » وليس تحليل للوقائع وأوجه دفاع وطلبات الأطراف . ويختلف كذلك عن تقرير مفوض الحكومة - في النظام الفرنسي - في كونه لايقترح حلولا على القضاة .

وسواء قدمت النيابة العامة « طلباتها » في ميعاد الشهر أم لا فإنه بانتهاء مهلة الشهر يتعين على المقرر بالإتفاق مع رئيس الغرفة تحديد تاريخ الجلسة التي تعرض فيها القضية وتخطر النيابة العامة بها كباقي الأطراف ، حتى يتسنى « سماعها

في جميع القضايا وإبداء طلباتها » لتوضع القضية بعد ذلك في المداولة (المادة 170 مكرر ق. إ. م) (1).

إن مخالفة هذه القاعدة الإجرائية ، يعرض الحكم الى إلغائه من قبل المحكمة العليا عند إستئنافه . فهي من القواعد الجوهرية في الإجراءات ولا يجوز تجاوزها .

أما مساهمة النيابة العامة أمام المحكمة العليا فإلزامية في جميع الدعاوى العادية والإدارية على السواء) . فقد نصت على ذلك (المادة 248 ق. إ. م) بقولها : « إذا رأى المستشار المقرر أن القضية مهيأة للحكم فيها فإنه يودع تقريره المكتوب ويصدر قراره بإطلاع النيابة العامة عليه .

وعلى النيابة العامة إيداع مذكرتها المكتوبة خلال شهر من إستيلام القرار سالف الذكر .

وفي الواقع العملي فإن قرارات المحكمة العليا حريصة على التطبيق الصارم لهذه القاعدة الإجرائية ، وللقاعدة الإجرائية الأخرى المتعلقة بتقرير المستشار المقرر ، حيث تظهر دائما في ديباجة هذه القرارات العبارات التالية : « بعد الإستماع الى السيد ... المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب » و إلى « السيد ...المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة » .

وعكس ذلك قرارات المجالس التي تكتفي عادة في الديباجة بالإشارة الـــى « أخذ راي النيابة العامة » أي إطلاعها على الملف ، دون أية إشارة الى سماع طلباتها في الجلسة كما تفرضه النصوص .

---

(1) ـ تؤكد المادة (171 ق. إ. م) مرة أخرى ضرورة سماع طلبات النيابة العامة وتقرير المستشار المقرر في الجلسة .

المبحث الثاني
شروط قبول الدعوى
(الشروط العامة)

ويتعلق الأمر هنا بالشروط الواجب توافرها في الدعاوى بوجه عام سواء أكانت دعاوى إدارية أو دعاوى مدنية . بعض هذه الشروط يتعلق بالعريضة نفسها من حيث البيانات والشكليات المشروطة فيها (المطلب الأول) وبعض هذه الشروط يتعلق بشخص رافع الدعوى أي المدعي ، وسوف نكتفي بعرض موجز محيلين في الموضوع على مراجع المرافعات المدنية .

المطلب الأول
الشروط المتعلقة بالعريضة
(بيانات العريضة)

لكي تكون عريضة إفتتاح الدعوى مقبولة شكلا ، يتعين أن تشتمل على جملة من الشروط والبيانات الشكلية ، التي تهدف جميعها الى وضع المدعى عليه في الصورة الكاملة عن الأطراف التي تخاصمه وعن موضوع المخاصمة وغيرها .

لقد نصت المادة (169 ق. إ. م) في فقرتها الأولى على بيانات العريضة بقولها : « ترفع الدعوى الى المجلس القضائي بعرضة مكتوبة وموقع عليها من الخصم أو من محام مقيد في نقابة المحامين وتودع قلم كتاب المجلس .

وتسري على العريضة القواعد المنصوص عليها في المواد 13 ، 14 ، 15 ، 111 من هذا القانون » . وتتعلق هذه المواد بالبيانات الخاصة بأطراف الدعوى ، وبالموطن ، وبعدد النسخ ، علما بأن المادة (14) ملغاة .

أما بالنسبة لعريضة الدعوى المرفوعة أمام الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا ، فقد نصت على بياناتها المادة (281 ق. إ. م) بقولها : « يرفع الطعن أمام الغرفة الإدارية بعريضة تودع لدى قلم كتاب المحكمة العليا بالأوضاع الشكلية المنصوص عليها في الباب الثالث من هذا الكتاب (1) باستثناء أحكام المـــادة (169 - 3 الفقرات 2 ، 3 و 4) (2) .

وبالرجوع الى أحكام الباب الثالث من الكتاب الخامس المشار اليه ، يتضح أن الأمر يتعلق بجملة من الشروط الشكلية الواجبة الإتباع في عريضة الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في المواد العادية (المادة 240 ق. إ. م وما بعدها) .

وهكذا تشترط هذه النصوص أن تكون العريضة مكتوبة ، وموقع عليها من قبل محام معتمد لدى المحكمة العليا (المادة 240 ق. إ. م) . وأن تشتمل على اسم ولقب ومهنة وموطن كل من الخصوم . وأن تحتوي على موجز للوقائع وكذلك الأوجه التي يبنى عليها الطعن المرفوع للمحكمة العليا . كما يجب أن يرفق بها عدد من النسخ يمثل عدد الخصوم وكذلك الإيصال المثبت لدفع الرسم القضائي المقرر لإيداع العريضة ، وما يثبت القيام بالتظلم) عندما يكون هذا الأخير شرطا لازما للدعوى) .

(1) ـ الإحالة علىٰ هذا الباب في رأينا غير موفقة ، فإذا كان قصد المشرع منها هو توحيد الإجراءات الخاصة بالعريضة المسجلة أمام المحكمة العليا في جميع المواد ، بحيث تخضع عريضة الدعوى الإدارية لنفس شكليات وبيانات عريضة الدعوى المدنية أمام المحكمة العليا ، فإن هذا القصد في حد ذاته غير مقبول ، ذلك أن المحكمة العليا في المواد الإدارية هنا هي قاضي إبتدائي (ونهائي) بينما هي في المواد المدنية قاضي نقض ومن البديهي أن يختلف الطعن بالنقض عن الدعوى الإبتدائية المرفوعة ضد القرارات المركزية ، ومن ثم كان من الأفضل أن تكون الإحالة علىٰ المادة (169 ق. إ. م) المتعلقة بعريضة الدعوى الإبتدائية أمام الغرف الإدارية لدى المجالس .
ولا تكون الإحالة علىٰ الأحكام المتعلقة بالنقض إلا في دعاوى النقض المرفوعة أمام الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا - (وهي قليلة ونادرة مثلما سنبينه في الباب الثاني من هذه المحاضرات) - كما يتعين في دعاوى الإستئناف الخاصة بالأحكام الإدارية أمام المحكمة العليا الإحالة علىٰ أحكام الإستئناف (المادة 110 ق. إ. م وما بعدها) .

(2) ـ وهي الفقرات المتعلقة بالصلح . لقد إستبعدتها المادة لأن نظام الصلح معمول به أمام المجالس فقط دون المحكمة العليا.

يستخلص من هذه النصوص أن عريضة إفتتاح الدعوى في المواد الإداريـــة (أمام المجالس أو أمام المحكمة العليا) تتطلب جملة من الشروط والبيانات الشكلية وهي :

— أن تكون العريضة مكتوبة .
— أن تتضمن بيانات أطراف الخصومة .
— أن تتضمن موجز للوقائع وأوجه الدفاع والطلبات والمحكمة المرفوع الطلب أمامها .
— وأخيرا أن تكون مؤرخة وموقعة من قبل المدعي أو محاميه .

الفرع الأول
أن تكون عريضة إفتتاح الدعوى مكتوبة

سبق أن بينا أنه من خصائص إجراءات الدعوى الإدارية « الكتابة » وتتجلى خاصية الكتابة في أول إجراء من إجراءات الدعوى ، ألا وهو « العريضة » التي يجب أن تكون مكتوبة . وبطبيعة الحال فإن شرط « الكتابة » هنا يوفر مزايا الدقة وثبات طلبات المدعي ، عكس « التصريح الشفوي » الذي يفتح المجال للتأويلات ولعدم الدقة أحيانا في تحديد الطلبات (1) .

والكتابة التي يعتد بها هنا ليست مجرد أية كتابة ، وإنما هي تلك التي تأخذ شكل عريضة تودع لدى كتابة الضبط (2) مقابل وصل يثبت تسجيلها في سجـــلات

(1) ـ في الدعوى الدنية يستفاد من نص المادة (12 ق. إ. م) أن الدعوى تأخذ إما شكل عريضة مكتوبة تودع لدى كتابة الضبط أو تصريح صادر عن المدعي لدى كاتب الضبط الذي يدونه في محضر . وهذهالطريقة الثانية غير منصوص عليها ولا مسموح بها في الدعاوى الإدارية ، وحتىٰ في مجال الدعاوى المدنية ، فإن الواقع العملي لم يكرسها .

(2) ـ وغني عن البيان أن هناك فرق بين عريضة إفتتاح الدعوى (صحيفة الدعوى) ، وهي ورقة قضائية بموجبها يفتتح المدعي خصومته لدى المحكمة ضد المدعي عليه ، وبـــــن « التكليف بالحضور » وه إعلان هذه العريضة الىٰ الخصم وتمكينه من حضور جلسة الخصومة . أنظر في ذلك مراجع المرافعات ، وعلىٰ سبيل المثال : أحمد مسلم ، أصول المرافعات ، المرجع السابق ، ص 496 وما بعدها .

الدعاوى بعد دفع رسومها القضائية (1). ومن ثمة فلا يعتد بالعريضة التي تأخذ شكل برقية . مالم يتم تأييدها لاحقا بعريضة تتضمن البيانات والشروط المعروفة في عرائض إفتتاح الدعوى (2).

إن هذه الشكلية كما يظهر من هذا الرأي غير الصريح لقضاء المحكمة العليا هي من النظام العام ، لايجوز تصحيحها ، ويثيرها القاضي تلقائيا (3).

---

(1) ـ ولو أن المادة (2/169 ق. إ. م) الخاصة بالدعاوى أمام المجالس القضائية قد أغفلت النص على « وصل التسجيل » بينما نصت عليه المادة (241 ق. إ. م ، في فقرتها الأخيرة) التي أحالت عليها المادة (281 ق. إ. م) .

(2) ـ « متى إشترط القانون في الطعن أمام (المحكمة العليا) أشكالا واوضاعا وبين كيفية رفعه وجب إحترامها ، كما وردت في المواد 241 ، 242 ، 281 من ق. إ. م ، التي تنص على أن الطعن يرفع بعريضة مكتوبة وموقع عليها من طرف محام مقبول لدى (المحكمة العليا) وتودع لدى كتابة الضبط لقاء إيصال . ومن ثمة كان إستئناف قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمجلس ، بواسطة برقية تلغرافية إستئنافا غير مقبول لعدم إحترامه الأوضاع القانونية المذكورة » م. ع - (الغرفة الإدارية) - إستئناف إداري رقم 29332 بتاريخ 25 ديسمبر 1982 - قضية والي ... ضد (ف . ي) - المجلة القضائية 3 - 1989 ، ص 181 .

(3) ـ يظهر ذلك ضمنيا في قضاء المحكمة العليا الوارد بهذا القرار ، حيث أثارت المحكمة من تلقاء نفسها عدم قانونية العريضة ، غير أننا سنلاحظ فيما بعد أن أغلب بيانات العريضة ليست من النظام العام ، وبالتالي يجوز للأطراف تصحيحها لاحقا .
إنه في هذا القرار لم يكن الأمر كذلك ، فقد رفضت المحكمة كل إمكانية لتصحيحها ، فقد أعلن المستأنف أنه سيقدم لاحقا عريضة دفاع ، ولكن المحكمة لاحظت أن الإستئناف وارد ببرقية ، وهذه الأخيرة ليست عريضة بالمعنى الشكلي المقصود في النصوص . إن هذا الإتجاه سيتغير في أحكام لاحقة للمحكمة العليا ، حيث تضع مبدأ عدم قانونية العريضة الواردة في شكل برقية وتقبل تصحيح « العريضة - البرقية » بعريضة لاحقة تتوافر فيها البيانات الواردة في المادة (241 ق. إ. م) ، وخاصة أن تتضمن في موضوعها عرضا لوقائع الدعوى وأوجه الدفاع وهي المسائل التي لاتتضمنها البرقية .
أنظر قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) بتاريخ 07 جانفي 1984 تحت رقم 34836 . قضية وزير الأشغال العمومية ضد (ق. ص) ، غير منشور .

الفرع الثاني
أن تتضمن العريضة جميع بيانات أطراف الخصومة

إذا كانت المادة (169 ق. إ. م) المتعلقة بالدعاوى الإدارية أمام المجالس قد أغفلت النص على هذه البيانات مكتفية بالإحالة على المادة (13 ق.إ. م) (1) . فإن المادة (241 ق. إ. م) التي أحالت عليها المادة (281 ق. إ. م) في مجال شكليات العرائض الإدارية الإبتدائية أمام المحكمة العليا ، قد نصت على هذه البيانات وحصرتها في « الإسم ولقب ومهنة وموطن الخصوم » (2).

إن هذه البيانات تهدف الى تحديد هوية طرفي الدعوى تحديدا دقيقا . وذلك حتى لايفاجأ المدعي بدعوى مجهولة المصدر . إن معرفة هوية المدعي قد تساعد الى حد كبير المدعى عليه في تحضير وسائل دفاعه بطريقة مناسبة من جهة . ومن جهة أخرى فإن تحديد هوية وموطن المدعى عليه بدقة يؤدي كذلك الى سهولة تحديد الشخص المطلوب تكليفه للحضور للجلسة ويمنع أي خطإ محتمل في تنفيذ الحكم عند صدوره على شخص آخر غير المعني بسبب عدم تحديد البيانات الشخصية بدقة .

---

(1) ـ تتعلق المادة (13 ق. إ. م) بالبيانات اللازمة في التكليف بالحضور للجلسات المدنية . بينما تتعلق المادة (12 ق. إ. م) بعريضة إفتتاح الدعوى المدنية ، وقد أهملت هذه البيانات .
أما في المواد الإدارية فتبدو النصوص أكثر حكمة ، فالمادة (241 ق. إ. م) الخاصة بالدعاوى المرفوعة أمام المحكمة العليا الموجهة ضد القرارات المركزية ، تنص على هذه البيانات التي عرفناها في المادة (13 ق. إ. م) . بينما تحيل المادة (169 ق.إ.م) المتعلقة بالدعوى الإدارية أمام المجالس على المادة (13 ق. إ. م) وليس المادة (12 ق. إ. م) . ومن ثمة فإن بيانات هذه الأخيرة مشروطة في عريضة إفتتاح الدعوى الإدارية وليس في التكليف بالحضور فقط .
إن هذا التمييز مهم من حيث الجزاء المترتب . فجزاء تخلف بيانات التكليف بالحضور يرتب بطلان التكليف ولا يؤثر على العريضة ، بينما يؤدي تخلف بيانات العريضة الى عدم قبولها شكلا ، والفرق واضح بين الأمرين ، ومن ثمة فإن النصوص المنظمة لعريضة إفتتاح الدعوى في المواد الإدارية تظهر أكثر تقدما في راينا من النصوص المنظمة لعريضة إفتتاح الدعوى في المواد المدنية .

(2) ـ وإذا كان المدعي له موطنا خارج دائرة إختصاص الجهة القضائية المرفوعة أمامها النزاع ، يتعين عليه إختيار موطن له في دائرة إختصاص هذه الأخيرة . نصت على ذلك المادة (15 ق. إ. م) التي أحالت عليها المادة (169 ق. إ. م) المتعلقة بعرائض إفتتاح الدعاوى الإدارية أمام المجالس القضائية .

لقد رتبت أحكام المحكمة العليا البطلان على تخلف هذه البيانات بل وأثارتها أحيانا من تلقاء نفسها وكأنها من النظام العام (1). وفي الحقيقة فإنه يصعب القول بأن هذه البيانات من النظام العام ولايجوز تصحيحها ، ذلك أنه إذا كانت النصوص المتعلقة بإجراءات الدعاوى الإدارية أمام المجالس وأمام المحكمة العليا لاتشير على السواء الى الطبيعة القانونية لهذه البيانات وما إذا كانت معتبرة من النظام العـــام - إذا كان الأمر كذلك - فإن نصوصا أخرى واردة ضمن الأحكام العامة لقانون الإجراءات المدنية تشير الى الموضوع (2) بشكل عام وغير مباشر.

وهكذا فإن المادة (462 ق. إ . م) تنص في فقرتها الأخيرة على أنه « إذا كان البطلان أو عدم صحة الإجراءات المدفوع به ليس من النظام فيجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيحه » .

وبما أن « بيانات الأطراف » لاتتعلق بأسس النظام القضائي والمصلحة العامة وقد شرعت لمصلحة الخصوم كما بيناه قبل قليل فإنها في راينا ليست من النظام العام ، بمعنى أن إغفال ذكر مهنة أحد الطرفين مثلا لايؤدي الى عدم قبول العريضة إلا إذا أثاره الخصم ولم يتم تصحيحه (3) ، أما إذا تنازل عنه الخصم الذي شرع هذا الإجراء لمصلحته ، فإن الدعوى تبقى مقبولة . وغني عن البيان القول أن هذه البيانات ليست جوهرية ولا تؤثر على حقوق الدفاع حتى تعتبر أساسا للمصلحة العامة والنظام القضائي ، وبالتالي من النظام العام (4).

---

(1) ــ « ... ولكن حيث يستخلص من تحليل عريضة إفتتاح الدعوى أنه لاتوجد بها أية معلومات عن المقر الرئيسي للشركة (المدعية) وعن ممثلها القانوني أو الإتفاقي طبقا لمقتضيات المادتين 13 و 241 ق. إ. م ... تقضي (المحكمة العليا) برفض عريضة المدعية في صورتها المقدمة بها ».

(2) ــ ومعنى عامة أنها تشمل مختلف الدعاوى المدنية والإدارية وأمام مختلف درجات القاضي وهيئاته .

(3) ــ تكتفي المادة (13 ق. إ. م) بمهنة المدعي ، بينما المادة (241 ق. إ. م) تنص على بيانات « كل الخصوم » ، أي المدعي والمدعى عليه .

(4) ــ أنظر في نظرية البطلان ، مراجع المرافعات ، وعلى سبيل المثال أحمد مسلم ، أصول المرافعات ، المرجع السابق ، ص 464 وما بعدها .

الفرع الثالث
أن تتضمن العريضة ملخص الموضوع ومستندات الطلب

لقد أشارت الى ذلك المادة (13 ق. إ . م) التي أحالت عليها المـــادة (169 ق. إ . م) بهذه الصياغة المذكورة أعلاه ، وكذلك أكدتها المادة (241 ق. إ . م) في فقرتها الثالثة (1) .

وهذه البيانات أساسية لأنه بدون عرض الوقائع وتحليلها وتقديم أسانيد الطلب لايمكن أولا للخصم أن يقدم وسائل دفاعه ومناقشته طلب المدعي ، ولايتمكن كذلك القاضي من الإحاطة بعناصر النزاع والفصل فيه . ولكن ذلك لايعني أنها من النظام العام أو لايجوز تصحيحها فقد شرعت لمصلحة الطرفين وليس لمصلحة النظام القضائي والعبرة دائما بالطلبات الأخيرة .

إن أهم ما يميز عريضة إفتتاح الدعوى عن أي إحتجاج أو طلب آخر غير قضائي ، هو هذه الخصوصية ، فالطلب القضائي (أو عريضة الدعوى) تقوم على عناصر وأركان أساسية تبدأ بعرض الوقائع ، ثم تحليلها ومناقشتها (أي أي تقديم الأسانيد أو الحجج) وتنتهي بتقديم الطلب الذي يلتمس فيه المدعي من القضاء أن يحكم له به بناء على الأسانيد المذكورة .

ولذلك كان الإحتجاج الذي يأخذ شكل برقية ليس عريضة لأنه لايتضمن « بسط وقائع الدعوى ولا ذكر أوجه الدفاع الذي يستند عليها باعث البرقية لتأسيـــس دعواه » (2)، ومن ثمة يستوجب الحكم بعدم قبول العريضة شكلا .

---

(1) ــ لتكون العريضة مقبولة شكلا لابد أن « ... تحتوي على موجز الوقائع ، وكذلك الأوجه التي بني عليها الطعن المرفوع للمحكمة العليا ... » .

(2) ــ قرار الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا رقم 34836 بتاريخ 07 جانفي 1984 المشار اليه قبل قليل .

الدعاوى بعد دفع رسومها القضائية (1). ومن ثمة فلا يعتد بالعريضة التي تأخذ شكل برقية . مالم يتم تأييدها لاحقا بعريضة تتضمن البيانات والشروط المعروفة في عرائض إفتتاح الدعوى (2).

إن هذه الشكلية كما يظهر من هذا الرأي غير الصريح لقضاء المحكمة العليا هي من النظام العام ، لايجوز تصحيحها ، ويثيرها القاضي تلقائيا (3).

---

(1) ـ ولو أن المادة (2/169 ق. إ. م) الخاصة بالدعاوى أمام المجالس القضائية قد أغفلت النص على « وصل التسجيل » بينما نصت عليه المادة (241 ق. إ. م ، في فقرتها الأخيرة) التي أحالت عليها المادة (281 ق. إ. م) .

(2) ـ « متى إشترط القانون في الطعن أمام (المحكمة العليا) أشكالا واوضاعا وبين كيفية رفعه وجب إحترامها ، كما وردت في المواد 241 ، 242 ، 281 من ق. إ. م ، التي تنص على أن الطعن يرفع بعريضة مكتوبة وموقع عليها من طرف محام مقبول لدى (المحكمة العليا) وتودع لدى كتابة الضبط لقاء إيصال . ومن ثمة كان إستئناف قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمجلس ، بواسطة برقية تلغرافية إستئنافا غير مقبول لعدم إحترامه الأوضاع القانونية المذكورة » م. ع - (الغرفة الإدارية) - إستئناف إداري رقم 29332 بتاريخ 25 ديسمبر 1982 - قضية والي ... ضد (ف . ي) - المجلة القضائية 3 - 1989 ، ص 181 .

(3) ـ يظهر ذلك ضمنيا في قضاء المحكمة العليا الوارد بهذا القرار ، حيث أثارت المحكمة من تلقاء نفسها عدم قانونية العريضة ، غير أننا سنلاحظ فيما بعد أن أغلب بيانات العريضة ليست من النظام العام ، وبالتالي يجوز للأطراف تصحيحها لاحقا .
إنه في هذا القرار لم يكن الأمر كذلك ، فقد رفضت المحكمة كل إمكانية لتصحيحها ، فقد أعلن المستأنف أنه سيقدم لاحقا عريضة دفاع ، ولكن المحكمة لاحظت أن الإستئناف وارد ببرقية ، وهذه الأخيرة ليست عريضة بالمعنى الشكلي المقصود في النصوص . إن هذا الإتجاه سيتغير في أحكام لاحقة للمحكمة العليا ، حيث تضع مبدأ عدم قانونية العريضة الواردة في شكل برقية وتقبل تصحيح « العريضة - البرقية » بعريضة لاحقة تتوافر فيها البيانات الواردة في المادة (241 ق. إ. م) ، وخاصة أن تتضمن في موضوعها عرضا لوقائع الدعوى وأوجه الدفاع وهي المسائل التي لاتتضمنها البرقية .
أنظر قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) بتاريخ 07 جانفي 1984 تحت رقم 34836 . قضية وزير الأشغال العمومية ضد (ق. ص) ، غير منشور .

الفرع الثاني
أن تتضمن العريضة جميع بيانات أطراف الخصومة

إذا كانت المادة (169 ق. إ. م) المتعلقة بالدعاوى الإدارية أمام المجالس قد أغفلت النص على هذه البيانات مكتفية بالإحالة على المادة (13 ق.إ. م) (1) . فإن المادة (241 ق. إ. م) التي أحالت عليها المادة (281 ق. إ. م) في مجال شكليات العرائض الإدارية الإبتدائية أمام المحكمة العليا ، قد نصت على هذه البيانات وحصرتها في « الإسم ولقب ومهنة وموطن الخصوم » (2).

إن هذه البيانات تهدف الى تحديد هوية طرفي الدعوى تحديدا دقيقا . وذلك حتى لايفاجأ المدعي بدعوى مجهولة المصدر . إن معرفة هوية المدعي قد تساعد الى حد كبير المدعى عليه في تحضير وسائل دفاعه بطريقة مناسبة من جهة . ومن جهة أخرى فإن تحديد هوية وموطن المدعى عليه بدقة يؤدي كذلك الى سهولة تحديد الشخص المطلوب تكليفه للحضور للجلسة ويمنع أي خطإ محتمل في تنفيذ الحكم عند صدوره على شخص آخر غير المعني بسبب عدم تحديد البيانات الشخصية بدقة .

---

(1) ـ تتعلق المادة (13 ق. إ. م) بالبيانات اللازمة في التكليف بالحضور للجلسات المدنية . بينما تتعلق المادة (12 ق. إ. م) بعريضة إفتتاح الدعوى المدنية ، وقد أهملت هذه البيانات .
أما في المواد الإدارية فتبدو النصوص أكثر حكمة ، فالمادة (241 ق. إ. م) الخاصة بالدعاوى المرفوعة أمام المحكمة العليا الموجهة ضد القرارات المركزية ، تنص على هذه البيانات التي عرفناها في المادة (13 ق. إ. م) . بينما تحيل المادة (169 ق.إ.م) المتعلقة بالدعوى الإدارية أمام المجالس على المادة (13 ق. إ. م) وليس المـــــادة (12 ق. إ. م) . ومن ثمة فإن بيانات هذه الأخيرة مشروطة في عريضة إفتتاح الدعوى الإدارية وليس في التكليف بالحضور فقط .
إن هذا التمييز مهم من حيث الجزاء المترتب . فجزاء تخلف بيانات التكليف بالحضور يرتب بطلان التكليف ولا يؤثر على العريضة ، بينما يؤدي تخلف بيانات العريضة الى عدم قبولها شكلا ، والفرق واضح بين الأمرين ، ومن ثمة فإن النصوص المنظمة لعريضة إفتتاح الدعوى في المواد الإدارية تظهر أكثر تقدما في راينا من النصوص المنظمة لعريضة إفتتاح الدعوى في المواد المدنية .

(2) ـ وإذا كان المدعي له موطنا خارج دائرة إختصاص الجهة القضائية المرفوعة أمامها النزاع ، يتعين عليه إختيار موطن له في دائرة إختصاص هذه الأخيرة . نصت على ذلك المادة (15 ق. إ. م) التي أحالت عليها المادة (169 ق. إ. م) المتعلقة بعرائض إفتتاح الدعاوى الإدارية أمام المجالس القضائية .

لقد رتبت أحكام المحكمة العليا البطلان على تخلف هذه البيانات بل وأثارتها أحيانا من تلقاء نفسها وكأنها من النظام العام (1). وفي الحقيقة فإنه يصعب القول بأن هذه البيانات من النظام العام ولايجوز تصحيحها ، ذلك أنه إذا كانت النصوص المتعلقة بإجراءات الدعاوى الإدارية أمام المجالس وأمام المحكمة العليا لاتشير على السواء الى الطبيعة القانونية لهذه البيانات وما إذا كانت معتبرة من النظام العام - إذا كان الأمر كذلك - فإن نصوصا أخرى واردة ضمن الأحكام العامة لقانون الإجراءات المدنية تشير الى الموضوع (2) بشكل عام وغير مباشر.

وهكذا فإن المادة (462 ق. إ. م) تنص في فقرتها الأخيرة على أنه « إذا كان البطلان أو عدم صحة الإجراءات المدفوع به ليس من النظام فيجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيحه » .

وبما أن « بيانات الأطراف » لاتتعلق بأسس النظام القضائي والمصلحة العامة وقد شرعت لمصلحة الخصوم كما بيناه قبل قليل فإنها في رأينا ليست من النظام العام ، بمعنى أن إغفال ذكر مهنة أحد الطرفين مثلا لايؤدي الى عدم قبول العريضة إلا إذا أثاره الخصم ولم يتم تصحيحه (3) ، أما إذا تنازل عنه الخصم الذي شرع هذا الإجراء لمصلحته ، فإن الدعوى تبقى مقبولة . وغني عن البيان القول أن هذه البيانات ليست جوهرية ولا تؤثر على حقوق الدفاع حتى تعتبر أساسا للمصلحة العامة والنظام القضائي ، وبالتالي من النظام العام (4).

---

(1) ـ « ... ولكن حيث يستخلص من تحليل عريضة إفتتاح الدعوى أنه لاتوجد بها أية معلومات عن المقر الرئيسي للشركة (المدعية) وعن ممثلها القانوني أو الإتفاقي طبقا لمقتضيات المادتين 13 و 241 ق. إ. م ... تقضي (المحكمة العليا) برفض عريضة المدعية في صورتها المقدمة بها ».

(2) ـ ومعنى عامة أنها تشمل مختلف الدعاوى المدنية والإدارية وأمام مختلف درجات القاضي وهيئاته .

(3) ـ تكتفي المادة (13 ق. إ. م) بمهنة المدعي ، بينما المادة (241 ق. إ. م) تنص على بيانات « كل الخصوم » ، أي المدعي والمدعى عليه .

(4) ـ أنظر في نظرية البطلان ، مراجع المرافعات ، وعلى سبيل المثال أحمد مسلم ، أصول المرافعات ، المرجع السابق ، ص 464 وما بعدها .

الفرع الثالث
أن تتضمن العريضة ملخص الموضوع ومستندات الطلب

لقد أشارت الى ذلك المادة (13 ق. إ. م) التي أحالت عليها المادة (169 ق. إ. م) بهذه الصياغة المذكورة أعلاه ، وكذلك أكدتها المادة (241 ق. إ. م) في فقرتها الثالثة (1) .

وهذه البيانات أساسية لأنه بدون عرض الوقائع وتحليلها وتقديم أسانيد الطلب لايمكن أولا للخصم أن يقدم وسائل دفاعه ومناقشته طلب المدعي ، ولايتمكن كذلك القاضي من الإحاطة بعناصر النزاع والفصل فيه . ولكن ذلك لايعني أنها من النظام العام أو لايجوز تصحيحها فقد شرعت لمصلحة الطرفين وليس لمصلحة النظام القضائي والعبرة دائما بالطلبات الأخيرة .

إن أهم ما يميز عريضة إفتتاح الدعوى عن أي إحتجاج أو طلب آخر غير قضائي ، هو هذه الخصوصية ، فالطلب القضائي (أو عريضة الدعوى) تقوم على عناصر وأركان أساسية تبدأ بعرض الوقائع ، ثم تحليلها ومناقشتها (أي أي تقديم الأسانيد أو الحجج) وتنتهي بتقديم الطلب الذي يلتمس فيه المدعي من القضاء أن يحكم له به بناء على الأسانيد المذكورة .

ولذلك كان الإحتجاج الذي يأخذ شكل برقية ليس عريضة لأنه لايتضمن « بسط وقائع الدعوى ولا ذكر أوجه الدفاع التي يستند عليها باعث البرقية لتأسيس دعواه » (2)، ومن ثمة يستوجب الحكم بعدم قبول العريضة شكلا .

---

(1) ـ لتكون العريضة مقبولة شكلا لابد أن « ... تحتوي على موجز الوقائع ، وكذلك الأوجه التي بني عليها الطعن المرفوع للمحكمة العليا ... » .

(2) ـ قرار الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا رقم 34836 بتاريخ 07 جانفي 1984 المشار اليه قبل قليل .

كما أن عريضة الدعوى التي « لاتتضمن أي شرح بخصوص القرار المطعون فيه ... (والتي تكتفي) بعبارات التشكيك الواردة فيها لاتتضمن أي ضرر محقق الوقوع (لاتكون مقبولة لأن المحكمة العليا) لاتستطيع على ضوء هـــــذه المعطيات فحص مدى سلامة هذا الطعن » (1) وبعبارة أخرى إن عدم تعديل العريضة يؤدي الى عدم قبولها شكلا .

وتكون العريضة أيضا غير مقبولة لعدم تعليلها كذلك عندما لاتقدم تحليلا للوقائع وتكتفي بالإحالة على ما ورد بالتظلم (2).

الفرع الرابع

أن تتضمن العريضة تاريخ ومكان الجلسة وعددامن النسخ بعدد الخصوم

ويتعلق الأمر بالجهة القضائية المرفوع أمامها النزاع وتاريخ وساعة إنعقاد الجلسة ، وهذه المعلومات ضرورية ليعرف الخصم بدقة مكان وتاريخ إفتتاح الخصومة وبالتالي يتمكن من حضورها ومباشرتها . وقد نصت على هذه الشكلية المـــــادة (13 ق. إ. م) دون المادة (241 ق. إ. م) ليس على سبيل إعفاء المدعي أمام المحكمة العليا منها ، ولكن لبداهتها . أو لأنها تعتبرها من بيانات التكليف بالحضور للجلسة وليس من بيانات العريضة (3).

(1) ــ المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) رقم 29166 بتاريخ 25 ديسمبر 1982 المشار اليه سابقا .

(2) ــ المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) قرار رقم 39682 بتاريخ 12 جانفي 1985 ، قضية المقاولة العمومية لأشغال المياه ضد وزارة الصحة العمومية والسكن . المجلة القضائية ، 1. 1990 ، ص 209 .

(3) ــ يستوحىٰ هذا التفسير علىٰ سبل المقارنة مع المادة (13 ق. إ. م) التي تتضمن

ولابد أن تكون العريضة مصحوبة بعدد من النسخ يساوي عدد الخصوم فيها وذلك حتى يتسنى عند إعلانها للخصوم (أي تكليفهم بحضور جلسة إفتتاح الخصومة) تمكين كل واحد منهم بنسخة منها يتولى الرد عليها وتقديم وسائل دفاعه نصت على هذه الشكلية الفقرة الأخيرة من المادة (241 ق. إ. م) المحال عليها من قبل المادة (281 ق. إ. م) المتعلقة بعرائض افتتاح الدعاوى ضد القرارات الإدارية المركزية أمام المحكمة العليا ، دون المادة (13 ق. إ. م) ليس لإعفاء المدعي منها ، ولكن لبداهتها .

الفرع الخامس

أن تكون العريضة موقعة من قبَل المدعي أو محاميه (1)

يجب التمييز هنا بين دعاوى المجالس القضائية وبين دعاوى المحكمة العليا .

فبالنسبة للأولى تنص المادة (169 ق. إ. م) على وجوب توقيع العريضة من قبل المدعي نفسه أو محاميه (2) .

(1) ــ أغفلت النصوص الإدارية كذلك وجوب أن تكون العريضة مؤرخة ، خلافا لنص المادة (12 ق. إ. م) التي نصت علىٰ ذلك بالنسبة للدعوى المدنية ، ولايعني هذا الإغفال جواز عدم تأريخ العريضة . فالتاريخ مهم لحساب المواعيد التي تعرف بها الدعوى الإدارية .

(2) ــ بينما تنص المادة (12 ق. إ. م) بالنسبة للدعاوى المدنية أمام المحاكم علىٰ أن تكون العريضة موقعة من قبل « المدعي أو وكيله » ، وكان الأصح أن تكون الصياغة كالتالي من قبل « المدعي أو وكيله أو محاميه » ، للفرق الموجود بين الوكيل والمحامي إن مقارنة صياغة المادة (12 ق. إ. م) والمادة (169 ق. إ. م) تفيد بأن الوكالة غير جائزة أمام المجالس . ومن ثمة تعين أن يوقع المدعي دعواه بنفسه أو بواسطة محاميه ، بينما هي – أي الوكالة – جائزة أمام المحاكم ، ومن ثم يجوز للمدعي توقيع عريضة الدعوى بنفسه أو بواسطة وكيله ، ومن تحصيل حاصل من محاميه ولم يرد النص علىٰ هذه الحالة الأخيرة سهوا ، وربما لبداهتها . فالمحامي في النظام القضائي الجزائري لايحتاج الىٰ وكالة للحلول محل موكله في مباشرة إجراءات الدعوى إبتداء وانتهاء .

بينما في الثانية تنص المادة (240 ق. إ . م) - المحال عليها بالمـــادة (281 ق. إ . م) المتعلقة بالدعاوى الإدارية أمام المحكمة العليا - على وجوب توقيع العريضة من قبل محام مقبول لدى المحكمة العليا (1) .

إذا كان اللجوء - إذن - الى خدمات المحامين لايقع إلا إختيارا على مستوى المحاكم والمجالس القضائية (في جميع التخصصات) فإنه على مستوى المحكمة العليا يكون إلزاميا (في جميع التخصصات) إن جزاء تخلف هذه الشكلية هو القضاء بعدم قبول العريضة شكلا (المادة 239 ق. إ . م) (4) ، ويستمر هذا الإلزام خلال مراحل الإجراءات ليشمل مذكرات الدفاع (كمدع أو كمدعى عليه) .

إن طبيعة الدعوى أمام المحكمة العليا التي تتعلق بجوانب قانونية في النقض في المواد العادية هي التي دفعت المشرع الى إلزام المتقاضين بالإستعانة بخدمات المحامين المعتمدين لدى هذه المحكمة .

ويزداد هذا الدافع قوة بالنسبة لقضايا القانون الإداري المطروحة على المحكمة العليا سواء بوصفه قاض إبتدائي ونهائي أو بوصفه قاض إستئناف أو بوصفه قاض نقض (3) . ففي جميع هذه الحالات تزداد الحاجة للإستعانة بأهل الخبرة في مجال معروف بتعقده وتبعثر نصوصه وعدم تقنينها مما يؤدي الى جهل غالبية المتقاضين بقواعده ، ومن ثمة تصبح خدمات المحامين المعتمدين لدى المحكمة العليا شبه حتمية حتى لو لم ينص عليها المشرع صراحة (4) .

---

(1) ـ المحامون المقبولون لدى المحكمة العليا هم ، المحامون الذين لهم اقدمية تفوق عشر سنوات ، أو المحامون برتبة أستاذ محاضر أو أستاذ في كلية الحقوق ، والقضاة الذين لهم 10 سنوات والمحامون « المجاهدون وأبناء الشهداء » الذين لهم أقدمية خمس سنوات (المادة 113 من قانون المحاماة) الصادر في 08 جانفي 1991 تحت رقم 91-04 .

(2) ـ « الأصل في إجراءات التداعي أمام المحكمة أن تكون بالكتابة ، والنيابة عن الخصوم لاتكون إلا بواسطة محامين مقبولين أمام تلك المحكمة . ونيابة المحامي وجوبية وإلا كان الطعن غير مقبول . غير أن الدولة معفاة من وجوب تمثيلها بمحام » .

(3) ـ أنظر الباب الثاني من هذه المحاضرات (المتعلق باختصاص الغرف الإدارية) .

(4) ـ القاعدة في فرنسا هي إلزامية الإستعانة بخدمات المحامين المقبولين لدى مجلس الدولة ومحكمة النقض في الدعاوى الإدارية ، والإستثناء هو عدم لزوم هذا الشرط بالنسبة لدعاوى تجاوز السلطة ، المنازعات المتعلقة بالموظفين ، ومنازعات الضرائب المباشرة (أنظر : ش. دباش ، المؤسسات والقانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 446) =====

أما الحكمة من عدم الزام تمثيل « الدولة » بواسطة محام معتمد لدى المحكمة العليا فتعود الى أسباب عملية تتمثل فيما تتوافر عليه من إطارات قانونية قادرة على التقاضي مباشرة ودون حاجة للجوء الى خدمات المحامين .

لقد إستقر قضاء المحكمة العليا على التمسك بهذه الشكلية مطبقا المـــادة (239 ق. إ . م) تطبيقا حرفيا وصارما في العديد من الأحكام (1) . إن جزاء تخلف هذه الشكلية هو القضاء بعدم قبول العريضة شكلا ، ولكنها (أي الشكلية) ليست من النظام العام بحيث يجوز تصحيحها (2) ، ومن تحصيل حاصل فإن إغفال التوقيع الشخصي كذلك ليس من النظام العام ويجوز تصحيحه .

===== وكذلك القاعدة هي الزامية تمثيل الأطراف بواسطة محام أمام محاكم الإستئناف الإدارية ، والإستثناء هو إعفاء الأطراف في قضايا الإنتخابات ، مخالفات الطرق الكبرى ، الضرائب المباشرة والرسوم على رقم الأعمال والرسوم المماثلة ، معاشات المساعدة الإجتماعيـــة (المادة 116 من القسم التنظيمي من قانون المحاكم الإدارية) .
وتبقى القاعدة أمام المحاكم الإدارية هي إلزامية اللجوء الى خدمات المحامين ، والإستثناء هو إعفاء الأطراف من هذا الشرط عندما يتعلق الأمر بقضايا : الأشغال العمومية ، والعقود المتعلقة بالدومين العام ، ومخالفات الطرق الكبرى ، الضرائب المباشرة ، الرسم على رقم الأعمال والرسوم المماثلة ، المنازعات ذات الطابع الفردي للموظفين . منازعات المعاشات والمساعدة الإجتماعية ، وعندما يكون المدعي عليه مجموعة إقليمية أو مؤسسة عمومية تابعة لها (المادة 108 ق. ت. ق. م. إ) . وفي جميع درجات التقاضي تعفى الدولة من شرط تمثيلها بواسطة محام .

(1) ـ من هذه الأحكام على سبيل المثال - القرار رقم 75631 بتاريخ 10 مارس 1991 قضية (ش . س) ضد (م ج م . م ن ق) - المجلة القضائية ، ع2 . 1993 ، ص 146 .
- والقرار رقم 31321 بتاريخ 05 مارس 1983 ، قضية (ع . ع أ) ضد (وزير الشباب والرياضة) - غير منشور .

(2) ـ « ... حيث أنه في القضايا التي يكون تأسيس محام فيها واجبا يترتب على الطعن المرفوع من الطرف نفسه القطع الإيجابي للآجال شريطة التصحيح اللاحق لذلك ، عن طريق تأسيس محام أثناء سير الدعوى . حيث أن العريضة المودعة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي قد صححت بواسطة محام مقبول لدى المحكمة العليا بتاريخ 01 ديسمبر 1984 ومن ثمة فهي مقبولة » قرار المحكمة العليا بتاريخ 16 جويلية 1988 تحت رقم 41129 . قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي ... ضد (ب . أ) - غير منشور .

غير أن قضاء المحكمة العليا قد أعطى لمفهوم الدولة المعفاة من شرط تمثيلها بمحام مغزى ضيقا . يقتصر على « السلطة المركزية » دون المجموعات المحلية . وهكذا فالبلدية ليست معفاة من شرط اللجوء الى خدمات المحامين (1) .

وأخيرا فإنه يمكن أن يثور التساؤل عن حالة الأشخاص المعوزين الذين لايستطيعون تحمل تكاليف خدمات المحامين وتكون بالتالي عرائضهم عرضة لعدم القبول تطبيقا للمادة (239 ق. إ . م) ؟ .

لقد سمح قانون المساعدة القضائية الصادر بالأمر رقم 71-57 بتاريخ 05 أوت 1971 لهؤلاء بالإستفادة من التعيين التلقائي (المجاني) لمحام معتمدلدى المحكمة العليا يتولى الدفاع عن قضاياهم ، ويتم ذلك بناء على طلب يقدمه الشخص الراغب في الإستفادة من نظام المساعدة القضائية الى مكتب المساعدة القضائية الموجود بمقر الجهة القضائية التي يرفع النزاع أمامها .

---

(1) ـ من هذه الأحكام نذكر علىٰ سبيل المثال :

ـ قرار المحكمة العليا بتاريخ 05 نوفمبر 1983 تحت رقم 34747 قضية (رئيس المجلس الشعبي لبلدية ...) ضد (ش . خ) – غير منشور .

– وقرار المحكمة العليا بتاريخ 02 جويلية 1988 تحت رقم 60727 قضية (رئيس المجلس الشعبي لبلدية ...) ضد (ح . ع) – غير منشور . وجاء فيه : « حيث أن رئيس المجلس الشعبي لبلدية ... يستأنف قرارا صادرا عن المجلس القضائي بقسنطينة بدون مراعاة المقتضيات الآمرة للمادة 239 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص علىٰ وجوب إنابة محام تحت طائلة عدم القبول .
حيث تنبيها بهذا الصدد أرسل له إنذارا مصحوبا بالإستلام بتاريخ 13 فيفري 1988 .
حيث أنه ولغاية اليوم 23 أفريل 1988 لم يصحح الإجراء .
حيث أنه من الملائم بالتالي التصريح بعدم قبول العريضة طبقا للمادة 239 من قانون الإجراءات المدنية .

المطلب الثاني
الشروط المتعلقة بشخص المدعي

قبل أن يبحث القاضي في موضوع الدعوى ، عليه أن يبحث في مدى توافر شروطها ، فإذا تخلف شرط من شروطها حكم بعدم قبولها ولا ينتقل الى دراسة موضوعها إلا إذا لاحظ توافر شروط القبول .

إن الحكم بعدم قبول الدعوى ليس حكما في الموضوع إذن وهذا يعني أنه يمكن للمدعي إعادة نشر الدعوى من جديد إذا ما توفرت شروطها دون أن يكون في ذلك إخلال بمبدأ حجية الشئ المقضي به ، فما هي شروط القبول هذه ؟ .

عددت المادة (1/459 ق. إ . م) هذه الشروط بقولها : « لايجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء مالم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك ».

وجعلت المادة في فقرتها الثانية الصفة والأهلية فقط دون المصلحة من النظام العام ، عندما نصت على أن القاضي يقرر من تلقاء نفسه إنعدامها .

لقد إكتفت هذه المادة بالإشارة الى شروط قبول الدعوى وحصرتها في ثلاثة وهي : الصفة ، الأهلية ، والمصلحة ، دون أي تفصيل ، تاركة ذلك للفقه والقضاء .

الفرع الأول
المصلحة L'INTERET

لم يعرّف القانون « المصلحة » . أما الفقه فيعرّفها بأنها « الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها باللجوء الى القضاء » (1) .

ومعنى فائدة : أنه لايجوز اللجوء عبثا الى القضاء دون تحقيق منفعة ما . ولذلك لاتقبل الدعوى الموجهة ضد قرار تنظيمي سبق أن حكم القضاء بإلغائه بناء على

---

(1) ـ أحمد مسلم ، أصول المرافعات ، المرجع السابق ، ص 318 .

دعوى كان قد رفعها شخص آخر (1) ، فالدعوى الثانية هنا تقوم على منفعة سبق وأن حققها الحكم الأول .

ومعنى عملية : إستبعاد المسائل النظرية لأنها لاتصلح لأن تكون محلا لدعوى قضائية ، فوظيفة القضاء هي حل المنازعات وليس ترجيح راي نظري أو الإفتاء .

ومعنى مشروعة : أن تكون قانونية ، أي أن تكون المصلحة بمثابة حق يحميه القانون . ونظرا لأهمية هذه الخاصية ولاسيما من حيث إختلاف مفهومها في القضاء الإداري (قضاء الإلغاء) عنه في القضاء المدني ، فإننا نعود فيما بعد الى تفصيلها .

القاعدة العامة أنه لادعوى بدون مصلحة (اي بدون حق) والمصلحة مناط الدعوى (PAS D'INTERET, PAS D'ACTION , L'INTERET EST LA MESURE DE L'ACTION) .

والمصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فقط ، وإنما هي شرط لقبول كل طلب أو دفع أو طعن في حكم (2) .

أولا : مدلول المصلحة

لاتقبل الدعوى أمام الغرفة الإدارية إلا إذا أثبت المدعي نوعا من المصلحة .
إن ثلاثة إفتراضات يمكن أن تطرح حول المدلول المقصود من شرط المصلحة ، أي مصلحة نقصدها هنا ؟ .

(1) ـ فالحكم الصادر في دعوى الإلغاء له حجية مطلقة في مواجهة الجميع ، ويستفيد منه كل الذين يوجدون في نفس وضعية الطاعن ، حتىٰ إذا لم يكونوا طرفا في دعوى الإلغاء .

(2) ـ أنظر محاضرات الأستاذ : صلاح الدين قورة ، في مادة المرافعات المدنية ، القيت علىٰ طلبة الليسانس في الحقوق جامعة قسنطينة ، 1973 – 1974 ، ص 21 وما بعدها .

الإفتراض الأول :

ونفترض فيه أن أي مواطن هو مؤهل ليقوم بالدفاع عن المصلحة العامة المهددة بعدم المشروعية - (إن الأمر هنا يخص دعوى الإلغاء دون دعوى التعويض) (1) . وهكذا تكون الدعوى في هذا الإفتراض نوعا من الدعوى الشعبية ACTION POPULAIRE المعروفة في القانون الروماني ، ودعوى الحسبة المعروفة في القضاء الإسلامي (2) . ولذلك يقال بصدد تمييز دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل أن المدعي في الأولى لايقوم بدور الخصم في القضية ، وإنما بدور الكاشف والفاضح للتعسف في إستعمال السلطة LE DENONCIATEUR DE L'ABUS DE POUVOIR الذي تقوم به النيابة العامة في الدعوى الجزائية .

إن هذا الإفتراض لم يحظ بتأييد القضاء الإداري في فرنسا (3)(4) .

(1) ـ ففي هذه الأخيرة يتعلق الأمر أساسا بالمساس بمصلحة شخص وليس بمصلحة عامة بينما في دعوى الإلغاء الأمر وإن كان يتعلق بالمصلحة الشخصية للمدعي ولكن في نفس الوقت يمس المصلحة العامة المتمثلة في خرق القرار محل الطعن مبدأ المشروعية .

(2) ـ دعوى الحسبة هي دعوى يجوز لكل مسلم عدل يؤدي الفرائض ويجتنب الكبائر وتغلب حسانته سيئاته أن يرفعها دفاعا عن حق من حقوق الله تعالىٰ الخالصة أو ما كان حق الله فيها غالبا ، إعمالا لقوله تعالىٰ : ﴿ ولتكن منكم أمة يدعون الىٰ الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ﴾ صدق الله العظيم . وكذلك تطبيقا للحديث النبوي الشريف ﴿ من رأى منكم منكرا فليغيره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان ﴾ .
– سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري ، « الجزء 1 قضاء الإلغاء » دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1967 ، ص 539 وما بعدها .
– وانظر كذلك في دعوى الحسبة ، حمدي عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 215 وما بعدها .
والفصل الأول من الباب التمهيدي من هذه المحاضرات حول « ديوان المظالم في النظام الإسلامي » .

(3) ـ ANDRE DE LAUBADERE (TRAITE ...) OP. CIT , P. 516 .

(4) ـ نلجأ في دراسة المصلحة الىٰ القضاء الإداري (الفرنسي) لكون الموضوع قضائيا ولغياب الإجتهاد الجزائري فيه .

الإفتراض الثاني

ونفترض فيه أنه على المدعي أن يثبت وجود مساس بحق شخصي له ، وهكذا تتطابق في هذا الإفتراض دعوى الإلغاء مع دعوى التعويض بل ومع الدعوى المدنية ،ولذلك لم يعتمد القضاء الإداري الفرنسي هذا الإفتراض إلا في دعوى القضاء الكامل ، وفي حدود ضيقة جدا في دعوى الإلغاء وتتمثل في حالة وحيدة هي حالة خرق القانون والمساس بالحقوق المكتسبة (1) .

الإفتراض الثالث

وهو الحل الذي أقره القضاء الإداري الفرنسي ، حيث يكتفي فيه بمجرد مصلحة خفيفة (INTRET FROISSE) فعلى المدعي أن يثبت وجود مصلحة عاديـــة (بسيطة) (2) لقبول دعوى الإلغاء . أما دعوى التعويض فتبقى مشروطة بالمصلحة الضيقة المعروفة في الدعوى المدنية ، وهي المشار اليها في الإفتراض الثاني « الحق الشخصي » .

إن مدلول المصلحة في دعوى الإلغاء (في هذا الإفتراض الثالث) يختلف عن الحق (LE DROIT) الذي سيتأكد بموجب الدعوى عند الفصل فيها .

من خلال عرض مفهوم المصلحة القانونية أو علاقة المصلحة بالحق يتضح ان مجلس الدولة كان مرنا شيئا فشيئا بشأن مفهوم المصلحة الكافية لقبول دعوى الإلغاء ولكنه في بعض المجالات ضيق من مفهومها حتى لايقع في مفهوم الدعوى الشعبية .

(1) _ DE LAUBADERE , OP. CIT , P. 516 .
(2) _ // // // // // // // // LOC. CIT

ثانيا : العلاقة بين المصلحة المثارة في الدعوى وبين المصلحة التي يحميها القانـــــون (أو المصلحة المشروعة)

المصلحة المشروعة اللازمة لقبول الدعوى المدنية هي المصلحة القانونية (INTERET LEGAL) وبعبارة أخرى هي المصلحة الأدبية أو المعنوية (1) ، المهمة أو التافهة التي تستند الى حق أو مركز يحميه القانون (2) .

فإذا لم يكن هناك وجود لهذا القانون - أي القاعدة القانونية - التي تحمي هذه المصلحة المدعى بها فإن الحق في الدعوى لاينشأ . وهكذا لاتقبل الدعوى التي يكون موضوعها الزام شخص بدفع دين قمار لأن القانون لايحمي القمار ، كذلك إذا طالب الشخص بمجرد مصلحة إقتصادية فإن الدعوى تكون غير مقبولة ، كما هو الحال في دعوى التعويض التي يرفعها صاحب دكان على قاتل زبون من زبائنه كان يشتري منه بضاعة ممنوعة . وكذا لاتقبل الدعوى المستندة الى مصلحة منافية للنظام العام كالدعوى التي يرفعها شخص يطالب فيها شخصا آخر بتنفيذ إتفاق جنائي بينهما أو الدعوى التي يرفعها شخص ويطالب فيها عشيقته باستمرار العلاقة غير الشرعية بينهما (3) .

أما المصلحة القانونية اللازمة لقبول الدعوى الإدارية فتختلف في مفهومها من دعوى التعويض الى دعوى الإلغاء .

إذا كانت القاعدة أنه في الحالتين هي وجوب أن تكون المصلحة المدعى بها من تلك المصالح التي أراد القانون حمايتها ، أي مشروعة (وليست منافية للنظام العام والقانون) ، فإن التمييز يقع بين دعوى التعويض ودعوى الإلغاء على مستوى درجة المصلحة المثارة وعلاقتها بالحق .

(1) _ لقد كان القضاء الإداري ايضا متسامحا بخصوص طبيعة المصلحة المثارة ، وهكذا قبل فضلا عن المصلحة المادية ، المصلحة المعنوية . إذ يكفي بصدد هذه الأخيرة أن تكون للطاعن مصلحة معنوية لإلغاء القرار . إن المثال النموذجي على ذلك في القضاء الفرنسي هو القرار المناهض للحريات الدينية .
(2) _ صلاح الدين فورة ، المرجع السابق ، ص 22 .
(3) _ أمثلة أوردها الأستاذ صلاح الدين فورة ، المرجع السابق ، ص 22 .

ففي دعوى التعويض يتمسك القضاء الإداري بالمفهوم الضيق للمصلحة الذي عرفناه في الدعوى المدنية ، أي المصلحة التي ترقى الى مرتبة الحق ، وذلك بسبب تشابه الدعوى المدنية ودعوى القضاء الكامل في كون كل منهما تقوم على المطالبة بحق شخصي .

أما في دعوى الإلغاء فيكفي أن تكون للطاعن مجرد منفعة إقتصادية لقبول دعواه ، وهكذا فإن صدور قرار إداري بنقل السوق الى مكان آخر يرتب مصلحة لتجار المنطقة لحرمانهم من مزايا إقتصادية (كالنقل وغيره) .

لقد توسع قضاء الإلغاء في مفهوم المصلحة ، فلم يشترط فيها أن ترتقي الى درجة الحق مكتفيا بمجرد توافر فائدة إقتصادية للمدعي ، الى درجة ثار معها جدل كبير في فقه القانون العام حول طبيعة دعوى الإلغاء وما إذا كانت تعتبر دعوى حسبة (1) ؟ .

المهم في تحديد المصلحة المعتد بها في دعوى الإلغاء ان تكون القاعدة التي خرقها القرارا المطعون فيه بعدم المشروعية قد شرعت لمصلحة الأفراد او الأشخاص المعنوية الطاعنة ، وليست لمصلحة الإدارة ، ويمكن تلمس مظاهر هذه القاعدة في المجالات الآتية (2) .

1 ــ في مجال طعون الوظيفة العامة

تكون الطعون بالبطلان مقبولة ضد القرارات المتعلقة بالمركز الوظيفي ومصالح الموظفين ، ولاتكون مقبولة بصدد القرارات التي تتعلق بتنظيم وتسيير المرفق العام الذي ينتمي اليه الموظف .

(1) ــ سليمان محمد الطماوي ، قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 556 .

(2) ــ حسب الأمثلة التي أوردها الأستاذ دولوبادير ، من واقع القضاء الفرنسي (المطول ...) المرجع السابق ، ص 517 ، 521 .

2 ــ في مجال طعون السلطات الإدارية ضد قرارات سلطات إدارية أخرى

تتخذ المصلحة هنا عدة مدلولات متغايرة . فعلى سبيل المثال يقبل الطعن المقدم من قبل وزير لإلغاء قرارات صادرة عن زملائه الوزراء . وكذلك الطعن المقدم من بلدية ضد قرارا بالغاء محكمة محلية .

وفي مجال السلطات المركزية والمحلية ، فإنه يجوز لسلطة الوصاية - لتوافر شرط المصحة - أن تطعن بالإلغاء في قرارات الهيئات المحلية التي لاتستطيع إلغاءها بالطريق الإداري ، والعكس فإن الهيئات المحلية تستطيع (لتوافر شرط المصلحة) الغاء قرارات سلطة الوصاية المتضمنة الغاء قراراتها أو عدم المصادقة عليها (1) .

وفي المقابل فإن الطعن المقدم من السلطات الرئاسية بالغاء قرارات المرؤوسين غير مقبول (لإنعدام شرط المصلحة) إذ يملك الرئيس الإداري السلطات الإدارية التي تخوله حق إلغاء قرارات مرؤوسيه دون حاجة للجوء الى القضاء .

وكذلك فإنه لايجوز للمرؤوس - لإنعدام المصلحة - طلب إلغاء قرارات رئيسه ذلك أن رقابة الرئيس على المرؤوس شرعت للمصلحة العامة وليس لمصلحة المرؤوس .

ثالثا : خصائص المصلحة
(أن تكون حالة وقائمة NE ET ACTUEL)

والمقصود بالمصلحة القائمة (أو المؤكدة) تلك التي ليست مجرد إحتمال . أما المصلحة الحالة فهي التي تكون موجودة في الحاضر وليس في المستقبل (2) .

(1) ــ ولم يعد يسمح قانون البلديات الفرنسي بهذا الإلغاء الإداري نهائيا منذ تعديل 1982 . أنظر : قانون البلدية في :

ــ LE CODE ADMINISTRATIF , OP, CIT , P. 48 et SUITe.

وما زال قانون البلدية في الجزائر يأخذ بالصيغة القديمة لقانون البلدية الفرنسي التي تسمح لسلطة الوصاية في حالات معينة بالإلغاء الإداري لقراراتها .

ــ أنظر : مسعود شيهوب ، اسس الإدارة المحلية وتطبيقها على نظام البلدية والولاية في الجزائر ، د. م. ج. الجزائر ، 1986 ، ص 196 وما بعدها .

(2) ــ CHARLES DEBBASCH , INSTITUTIONS ET DROIT ADMINISTRATIFS , OP, CIT, P. 560 .

وكقاعدة عامة لايعتد بالمصلحة المحتملة ولا بالمصلحة المستقبلية في الدعاوى المدنية ودعاوى القضاء الكامل في المواد الإدارية ما عدا مااستثني بنص صريح (1).

أما في قضاء الإلغاء فإن القضاء الإداري في فرنسا يكتفي بالمصلحة المحتملة لقبول دعوى الإلغاء . وقد حدد مفوض الحكومة السيد (LONG) شروط الضرر المحتمل ، وذلك أمام مجلس الدولة بصدد قراره بتاريخ 14 فيفـري 1958 بقوله : « لاينشئ الضرر المحتمل مصلحة للطعن بالإلغاء إلا إذا كان محددا وخطيرا ومحتملا بشكل كاف » (2) .

وحسب الأستاذ سليمان الطماوي (3) ، فإن القضاء العادي في مصر توسع أيضا في الإستثناء ، ولذلك كان من باب أولى أن يعدل القضاء الإداري عن تقيده بالمفهوم الضيق ويتوسع في مفهوم المصلحة المحتملة واعتبارها كافية لقبول دعوى الإلغاء ، خاصة وأن حماية المشروعية هي المصلحة العامة المتوافرة باستمرار .

الفرع الثاني

الصفـــــة LA QUALITE

ويدرسها بعض الفقهاء كخاصية من خصائص المصلحة ، وهي خاصية أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة (4)(5) . والمقصود بها أن يكون رافع الدعوى هو نفسه

(1) ـ كما هو الحال في دعاوى الحيازة التي لاتقوم على مصلحة حالة وقائمة ولو أن بعضهم يرى أنها تقوم على مركز واقعي وهو الحيازة ، والحق نفسه يقوم على مركز واقعي كل ما في الأمر أنه مركز يحميه القانون .
فتحي والي ، مبادئ قانون القضاء المدني ، المرجع السابق ، ص 61 .

(2) ـ « L'EVENTUALITE D'UN DOMMAGE NE CREE UN INTERET AU POURVOI QUE SI ELLE EST SUFFISAMENT PRECISE , SUFFISAMENT GRAVE , SUFFISAMANT PROBABLE ... » CITE PAR CHARLES DEBBASCH , OP , CIT .

(3) ـ المرجع السابق ، ص 560 و 561 .

(4) ـ من هؤلاء مثلا :
ـ CHARLES DEBBASCH , CONTENTIEUX ADMINISTRATIF , OP, CIT, P. 292 et SS.

(5) ـ وهكذا فإن شروط قبول الدعوى يمكن أن تختزل في حقيقة الأمر الى شرط واحد وهو المصلحة . أما الصفة فهي خاصية « أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة ، وأما الأهلية فهي شرط من شروط مباشرة الخصومة وليس شرط من شروط قبول الدعوى ولكننا فضلنا دراستها وفقا لنص المادة (459 ق. إ. م) والتي تتحدث عن ثلاثة شروط متمايزة . وذلك لتسهيل الفهم على الطالب .

صاحب الحق (المصلحة) التي أعتدي عليها ، هذا بالنسبة للمدعي . أما بالنسبة للمدعى عليه فيجب أن يكون هو الشخص الذي يوجد الحق في مواجهته (1) .

أولا : مدلـــول الصفـــة

بصفة عامة تثبت الصفة بمجرد إثبات الحق وحصول الإعتداء عليه ، فيكون لصاحب الحق المعتدى عليه صفة في مقاضاة المعتدي .

وهكذا إستقر القضاء المصري على عدم قبول الدعوى المقامة من شخص له قرابة مع من مس القرار المطعون فيه مصلحتهم . كالزوج الذي يطلب إلغاء قرار مس مصلحة زوجته لإنعدام الصفة .

فالمصلحة هنا بالنسبة للزوج ليست شخصية ومباشرة . وكذلك الأمر في دعوى الأخ بالإلغاء قرار رفض تجديد جواز سفر إخوته ولو كان أكبرهم ، كما لم يقبل القضاء دعوى حلول الورثة محل مورثهم في مواصلة دعوى الإلغاء إلا إذا كانت لهم مصلحة شخصية متميزة عن مصلحة مورثهم . فليست لهم مصلحة في مواصلة دعوى مورثهم بالغاء قرار تعيين أحد « العمد »،وعلى العكس لهم مصلحة في مواصلة دعوى مورثهم المتعلق بترقيته إذ لهم فائدة ومنفعة شخصية بصفتهم يرثون ما كان سيحصل عليه مورثهم من فرق الراتب (2) .

لكي تكون المصلحة شخصية ينبغي أن تتصف بنوع من الفردية L'INDIVIDULISATION وهي الفردية التي لم يستطع القضاء ان يضع لها معيارا دقيقا . لقد إستقر القضاء على تقرير وجود مصلحة شخصية عندما يثبت المدعي أنه « ينتمي الى دائرة المصالح التي يهددها القرار المطعون فيه » (3) . يورد الأستـــاذ « دولوبادير » مثالين تقييديين على ذلك من واقع القضاء الفرنسي (4) :

(1) ـ فتحي والي ، المرجع السابق ، ص 61 .

(2) ـ أورد هذه الأمثلة ، من واقع القضاء المصري ، الأستاذ سليمان محمد الطماوي ، قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 556 ـ 557 .

(3) ـ ANDRE DE LAUBADERE (TRAITE ...) OP. CIT , P. 518 .

(4) ـ ANDRE DE LAUBADERE , I. BID , P. 518 - 519 .

— المثال التقليدي الأول ، هو قبول مجلس الدولة دعاوى المكلفين بالضريبة بالطعن في مداولات المجلس البلدي التي تثقل كاهل الميزانية المحلية بالرغم من أنه يتبنى مفهوما ضيقا للمصلحة الشخصية في مجال الضرائب بصفة عامة ، إذ يقرر عدم كفاية صفة « المكلف بالضريبة LE CONTRIBULE » للقول بوجود « مصلحة » كافية لطلب الإلغاء (1) .

ويأخذ قانون البلدية الجزائري بهذا الإجتهاد ، فالمادة (2/45) منه تسمح « لأي شخص له مصلحة أن يطلب من الجهة القضائية المختصة الإلغاء خلال شهر من تعليق المداولة » التي تكون مشوبة ببطلان نسبي بسبب مشاركة أعضاء من المجلس الشعبي البلدي في إتخاذها ولهم مصلحة شخصية في القضية أو كانوا وكلاء عن الغير « فالمصلحة » اللازمة لقبول دعوى الإلغاء هنا تأخذ مدلولا واسعا ، فالنص يكتفي بالإشارة للمصلحة دون وصفها بالمباشرة والشخصية ، أو ربطها بالمكلف بالضريبة .

— والمثال التقليدي الثاني ، هو إعتبار الشخص الذي كان من الممكن أن يعين في منصب العمل الذي عين فيه شخصا آخر ، ذو مصلحة في طلب إلغاء قرار التعيين ، لكونه يحوز المؤهلات التي تخوله للفوز بالمنصب .

ثانيا : الصفة والمصلحة الجماعية (أو صفة التقاضي لدى النقابات والجمعيات)

المبدأ العام ان الدعوى شخصية ، وبالتالي فإن الدعوى الجماعية غير مقبولة غير أن مجلس الدولة في فرنسا يقبل الدعاوى التي ترفعها التجمعات ذات الشخصية المعنوية من نقابات وجمعيات للدفاع عن المصلحة الجماعية (2) .

---

(1) — وهنا يبدو الفرق بين مفهوم المصلحة الشخصية في دعاوى القضاء المدني والقضاء الكامل ، وبين مفهوم المصلحة الشخصية في دعوى الإلغاء ، حيث تكون ضيقة في الأولىٰ وواسعة في الثانية .

(2) — أنظر الأحكام التي أوردها الأستاذ ، دولوبادير ، المطول ... ، المرجع السابق ، ص 519 .

وفي الجزائر ، فإن المحكمة العليا تكرس كذلك المبدأ العام حول عدم قبول الدعوى الجماعية مع شئ من التسامح (1) .

إن فكرة الدعوى الجماعية تحتاج الى شئ من التفصيل على النحو الذي أورده الأستاذ فتحي والي (2) :

أ — الدعاوى التي ترفعها النقابة بصفتها شخصا معنويا له ذمة مالية مستقلة تكون واردة من ذي صفة . كما هو الحال مثلا في دعوى التعويض ضد من أغتصب شيئا من أموالها . ويستوي في ذلك ان توجه الدعوى ضد أحد أعضائها أو ضد الغير .

ب — الدعاوى التي ترفعها النقابة للدفاع عن مصلحة خاصة لأحد أعضائها لاتكون واردة من ذي صفة ، كأن يصاب أحد العمال بضرر فينشأ له حق في رفع دعوى للمطالبة بالتعويض . واضح أن الصفة في الدعوى تعود للعامل وليس للنقابة التي ينتمي اليها لأنه هو صاحب المصلحة الفردية ، غير أن هذا الراي وإن كان غالبا إلا أنه محل معارضة من قبل بعض الفقهاء (3) .

---

(1) — أنظر الأحكام المنشورة في مجموعة الأحكام لبوشحدة وخلوفي ، المرجع السابق ص 13 - 32 :
— قرار المحكمة العليا (غ . إ) بتاريخ 03 ديسمبر 1965 ، قضية حجام عياش و 45 مدعيا آخر ضد بلدية تابلات .
— قرار المحكمة العليا (غ . إ) بتاريخ 18 أكتوبر 1968 ، قضية تيرال حسين وآخرون ضد بلدية سيدي معروف .
حيث يظهر في هذين القرارين أن المحكمة العليا تقضي بعدم القبول في مواجهة باقي المدعين ، وتقبل الدعوى بالنسبة للمدعي الأول الوارد في رأس العريضة ، والصحيح في رأينا هو أن العريضة غير مقبولة في مواجهة الجميع .
إن الأساس الذي تعتمده المحكمة العليا لعدم قبول الدعوى الجماعية هو تمايز المصالح والوضعيات بالنسبة لأطرافها .

(2) — المرجع السابق ، ص 63 .

(3) — من هذا الرأي ، فتحي والي ، نفس المرجع ، نفس الصفحة . ودولوباديـــــــــر ، (المطول ...) المرجع السابق ، ص 519 .
غير أن بعض الفقهاء ليسوا من هذا الراي ، فأحمد مسلم مثلا يرى العكس : « ... تقبل دعوى النقابة بطلب تعويض عند إعتداء وقع علىٰ أعضائها بمناسبة المهنة التي يمارسها أو بسببها ... » ، أصول المرافعات ، المرجع السابق ، ص 332 .
وفي حقيقة الأمر إن ما ذهب اليه الأستاذ أحمد مسلم هو مجرد حلول ، فالتشريع نفسه يسمح للإدارة المستخدمة أن تحل محل موظفيها الذين تعرضوا للإعتداء أو قذف =====

وحتى في الحالات التي ينص القانون على خلاف ذلك ، كما هو الحال في الأمثلة الخاصة بقانون البلدية والولاية أدناه ، أو عندما تكون الجهة المستخدمة طرفا في عقد العمل ، حتى في هذه الحالة فإن العامل أو الموظف هو صاحب الصفة ، والنقابة أو الإدارة مجرد ممثل قانوني ، وبالتالي إذا ما تنازل العامل أو الموظف عن دعواه تنقضي بالتبعية دعوى النقابة ، اللهم إلا إذا كان الأمر يتعلق بمساس بشرف وسمعة المهنة ، فدعوى النقابة هنا ترتكز على سند آخر وهو وجود مصلحة جماعية للنقابة كشخص معنوي وعليه فإن :

جـ ــ الدعاوى التي ترفعها النقابة للدفاع عن المصلحة الجماعية تعتبر واردة من ذي صفة . فإذا كانت الدعوى الفردية التي يرفعها أحد أعضاء النقابة للدفاع عن المصلحة الجماعية (للنقابة) غير مقبولة لإنعدام الصفة (1) . فإن الدعوى التي ترفعها النقابة للدفاع عن المصلحة الجماعية تكون مقبولة ، لأن للنقابة صفة في رفعها .

والمقصود بالمصلحة الجماعية هي تلك التي لاتتعلق بالمصلحة الفردية ، وإنما بمجموع المصالح الفردية لأعضاء النقابة أو المصلحة المشتركة التي تعلو المصالح الذاتية للأعضاء (2) .

وهكذا تكون الدعوى المرفوعة من قبل النقابات ضد الهيئات المستخدمة للمطالبة برفع الأجور الى الحد الأدنى المضمون قانونا واردة من ذي صفة . وكذلك دعوى نقابة المحامين ضد من صدر منه قذف أو تشهير بمهنة وسمعة المحاماة (3) ، وحسب « دولوبادير » (4) فإن مجلس الدولة يميز بين القرارات الإيجابية والقــــرارات

===== أو إهانة أمام القضاء في المطالبة بحقوقهم . لأن نفس التشريع يلزمها أن تحمي موظفيها وتدفع لهم تعويض هذه الأضرار ثم تحل محلهم في استخلاص هذه التعويضات أمام القضاء لتجنبهم مشقة الوقوف في ساحات المحاكم .
أنظر مثلا قانون الوظيف العمومي الجزائري الصادر بمرسوم 23 مارس 1985 ، (المادة 19) . وقانون البلدية (المادة 143) ، وقانون الولاية (المادتان 116 ، 117) .

(1) ــ تطبيقا للمبدأ العام « لايجوز لأحد أن يرافع كوكيل للجمهورية .
- NUL NE PLAIDE PAR PROCUREUR .

(2) ــ DE LAUBADERE (TRAITE ...) , OP. CIT , P. 519 .

(3) ــ فتحي والي ، المرجع السابق ، ص 63 .

(4) ــ (المطول ...) المرجع السابق ، ص 519 .

السلبية ، فيعتبر الأولى ماسة بالمصالح الجماعية (كالتعيين والترقية غير الشرعية) ويعتبر الثانية متعلقة بالشخص المعني (مثل رفض قبول طلب معين) .

وفي المقابل فإن التجمع الذي يضم عدة أشخاص لايمكنه طلب إلغاء إجراءات لاتمس سوى إحدى مجموعاته (فيدرالية موظفين ينتمون الى عدة اصناف ، تحكمها عدة قوانين أساسية لايمكنها أن تطعن في إجراءات لاتمس سوى أحد أصناف الفيدرالية) .

وأخيرا فإن صفة الجمعيات في رفع دعاوى للدفاع عن مصالحها مسألة لم تستقر بعد، فبينما يعارضها البعض باعتبارها لاتمثل مهنة ، وإنما تقوم على الدفاع عن مصالح مشتركة لأعضائها ، يؤيدها البعض الآخر ويسويها بالنقابات ، فالقانون إذ يعترف بالجمعيات إنما يعترف بالمصالح المشتركة لأعضائها ، وعليه يتعين حماية هذه المصالح عن طريق منح الجمعية صفة التقاضي .

ثالثا : الصفـة والتمثيـل

يرى الأستاذ فتحي والي أن إتجاه بعض الفقهاء غير صحيح فيما ذهبوا اليه من إعتبار التمثيل القانوني - في الدعوى المدنية - يتعلق بالصفة . فعندما يرفع شخص دعوى نيابة عن صاحبها يكون رافع الدعوى (الممثل القانوني) هو صاحب الصفة في الدعوى حسب هذا الإتجاه ، كما هو الحال في مدير الشركة الذي هو ممثل قانوني للشركة ، والولي الذي هو الممثل القانوني للقاصر .

والصحيح أن الدعوى في هذين المثالين هي دعوى الشركة والقاصر ، وليس للمدير صفة إلا باعتباره ممثلا قانونيا للشركة (صاحبة الصفة) ، وكذلك ليس للولي صفة إلا بوصفه ممثلا للقاصر (صاحب الصفة) .

إن التمييز بين الصفة والتمثيل القانوني مهم ، ففي حين تتعلق الصفة بشرط قبول الدعوى ، يتعلق التمثيل القانوني بإجراءات مباشرة الخصومة ، ومن ثمة يترتب على فساد التمثيل بطلان إجراءات مباشرة الخصومة ، وليس عدم قبول الدعوى .

(1) ــ المرجع السابق ، ص 64 .

وفي الجزائر ، فإن النصوص وإن كانت تميز بين الصفة والتمثيل ، إلا أنها لم تنص صراحة على جزاء عدم صحة التمثيل .

وهكذا فإن التمييز يظهر في المادة (169 ق. إ . م) بدءا بالعنوان الذي وردت تحته هذه المادة ، حيث يتعلق « بتقديم الطعون وبتمثيل الأشخاص العموميين » وانتهاء بمحتوى المادة التي ميزت التمثيل بفقرة مستقلة وهي الفقرة الثانية ، بعد أن عرضت الفقرة الأولى بيانات العريضة . ومهما يكن من أمر فإن التمثيل وارد بالمادة (2/169 ق. إ . م) ، بينما الصفة واردة بالمادة (459 ق. إ . م) مما يؤكد أن المشرع الجزائري يميز بين الإثنين . غير أن هذا التمييز يبقى مبهما على مستوى الجزاء ، فالمادة (2/169 ق. إ . م) لاتنص على جزاء عدم صحة التمثيل ، الأمر الذي يفتح باب الإفتراضات . فإما أن نقول أن الجزاء هو بطلان إجراءات الخصومة تأسيسا على التمييز الذي إتبعه المشرع في عرض النصوص ، وإما أن نقول أن الجزاء هو عدم القبول (عدم قبول العريضة شكلا) تأسيسا على كون النص على التمثيل جاء مع بيانات العريضة في نفس المادة .

وكذلك الأمر بالنسبة لمذكرات الدفاع المشوبة بعدم صحة التمثيل القانوني ، فإنه يتعين استبعادها وعدم الأخذ بما جاء فيها سواء تأسيسا على قاعدة « البطلان » أو قاعدة « عدم القبول » (1) .

وحسب المادة (169 ق. إ . م) فإن الدولة تمثل في الدعوى بواسطة الوزير المعني أو موظفيه المفوضين بالأمر .

وهكذا نلمس هذا التفويض في قانون الولاية ، وفي قانون البلدية ، وفي قانون الضرائب ، وفي قانون الأملاك الوطنية ... وغيرها ، ففي جميع هذه الحالات فوضت النصوص أحد الموظفين العموميين لتمثيل الدولة في الدعاوى التي تكون طرفا فيها سواء كمدعي أو كمدعى عليه ، بدلا من الوزير .

(1) ــ وفي فرنسا ، فإن النصوص تعلن صراحة أن جزاء عدم صحة التمثيل بما فيها تمثيل الأطراف بواسطة محام ، هو عدم القبول L'IRRCEVABILITE وليس البطـــــلان (المادتان 108 ، 116) من القسم التنظيمي من قانون المحاكم الإدارية مع ملاحظة أن مسألة التمثيل واردة في القانون الفرنسي بشكل مستقل عن العريضة .

فحسب قانون الولاية تمثل الدولة بواسطة الوالي بخصوص الدعاوى التي تكون طرفا فيها والمتعلقة بنشاطها على مستوى إقليم الولاية (المادة 92 من قانـــــون الولاية) (1) .

وحسب قانون البلدية ، فإن الدولة تمثل بواسطة رئيس المجلس الشعبي كلما تعلق الأمر بنشاط الدولة على مستوى البلدية - تنفيذ القوانين ، أو الحالة المدنية وغيرها ... - ، (المادة 67 من قانون البلدية) (2) .

وفي مجال الضرائب يستشف من نص المادة (1/337) من قانون الضرائب المباشرة ، والمادة 109) من قانون الرسم على القيمة المضافة أن مدير الضرائب على مستوى الولاية - وليس وزير المالية - هو الذي يتولى تمثيل الدولة ، ولعل الأمر يعود الى أسباب عملية لأن ملف المكلف بالضريبة يوجد على مستوى مديرية الضرائب الولائية ،ومن ثمة فهي أقدر من وزارة المالية على تمثيل الدولة والدفاع عن مصالحها . لقد اكد قضاء المحكمة العليا صراحة هذا الإتجاه معتمدا على نصوص قانون المالية لسنة 1981 التي تمنح هذا التمثيل على مستوى الإستئناف صراحة لمدير الضرائب للولاية (3) .

(1) ــ باستثناء بعض القطاعات فهي مستقلة ولا يمثلها الوالي ، وهي : العمل التربوي والتنظيم في ميدان التربية والتكوين - وعاء الضرائب وتحصيلها - الرقابة المالية للنفقات العمومية ، وتصنيفها - إدارة الجمارك - مفتشية العمل - مفتشية الوظيف العمومي - المصالح التي يتجاوز نشاطها بالنظر الى طبيعتها أو خصوصيتها إقليم الولاية (المادة 93 ق. و) .

(2) ــ أنظر في هذه الإختصاصات التي يمارسها رئيس البلدية باسم الدولة المواد مـــــن (67 الى 78 من قانون البلدية) .

(3) ــ « ... حيث أن المادة (61) من قانون المالية لسنة 1981 تنص على نائب مدير الضرائب للولاية ، مؤهلا لإستئناف القرارات التي تبلغ له وجوبا ... وأنه يتعين التصريح بقبول إستئنافه » .
المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) قرار رقم 81869 ، بتاريخ 08 مارس 1992 ، قضية المفتش الفرعي - مصلحة التحصيل للولاية ... ضد (خ . م) - غير منشور .

وفي مجال أملاك الدولة ، فإن النصوص مشوبة بنوع من الإختلاف وأحيانا التناقض . وهكذا ، فإنه حسب المرسوم التنفيذي المتعلق بتنظيم مديريات أملاك الدولة (1) ، تمثل الدولة أمام المحاكم والمجالس القضائية من قبل « مدير أملاك الدولة والحفظ العقاري على مستوى الولاية » وليس من قبل وزير الإقتصاد أو المالية الذي تتبعه هذه المديريات (2) .

إن تفويض أحد أعوان الوزير لتمثيل الدولة على مستوى الولاية يعود الى إعتبارات عملية تتمثل في كون ملف الملكية محل النزاع يوجد على مستوى المديرية الولائية وليس الوزارة ، ومن ثمة فإن الأولى تكون أقدر على تمثيل الدولة والدفاع عن مصالحها .

أما حسب قانون الأملاك الوطنية ، فإن تمثيل الدولة يكون من قبـــل الوزير (3) (المكلف بالمالية) ، وهي القاعدة التي أكدتها النصوص التطبيقية للقانون مع شئ من التفصيل ، وهكذا فإن المرسوم التنفيذي رقم 91-454 والمتعلق بشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ، نص على أن وزيـــر

(1) ـ المادة (8 الفقرة 6) من المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 02 مارس 1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري (الجريدة الرسمية عدد 10 لسنة 1991) .

(2) ـ تتغير الوزارة التي تتبعها هذه الأملاك من تشكيلة حكومية الىٰ أخرى ، ففي التشكيلة الحالية مثلا ليس هناك وجود لوزارة إقتصاد ، بينما كانت موجودة في تشكيلات سابقة .

(3) ـ فقد نصت (المادة 10) من قانون الأملاك الوطنية الصادر في فاتح ديسمبر 1990 علىٰ ما يلي : « يتولىٰ الوزير المكلف بالمالية والوالي ورئيس المجلس البلدي تمثيل الدولة والجماعات الإقليمية في الدعاوى القضائية المتعلقة بالأملاك الوطنية طبقا للقانون » .

يميز قانون الأملاك الوطنية بين ثلاثة أنواع من الأملاك : أملاك تابعة للدولة (أي للسلطة المركزية) ، وتكون الدولة طرفا في الدعاوى المتعلقة بها وتمثل من قبل الوزير - أملاك تابعة للولاية ، وتكون هذه الأخيرة طرفا في الدعاوى المتعلقة بها وتمثل من قبل الوالي بوصفه ممثلا للمجموعة الإقليمية - أملاك تابعة للبلدية ، وتكون هذه الأخيرة طرفا في الدعاوى المتعلقة بها وتمثل من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي بوصفه ممثلا للمجموعة المحلية .

المالية هو الذي يمثل الدولة في الدعاوى المتعلقة بالأملاك الوطنية كقاعدة عامـــة (المادة 183) (1) ، وفي نفس الوقت اسند هذا التمثيل للوالي عندما يتعلق الأمر بالأملاك الوطنية الواقعة في ولايته (المادة 2/184) . لأن الوالي هنا هو ممثل للدولة وليس للولاية . والدعوى ترفع ضد الدولة وليس ضد الولاية ، ويمكن للوزير أن يفوض موظفي أملاك الدولة (مدير شؤون أملاك الدولة على مستوى الولاية) لتمثيله في هذه الدعاوى (2) .

إن المادة (185) من المرسوم إذ تسند الإختصاص بمتابعة « الدعاوى المتعلقة بصحة إقتناء الأملاك العقارية أو تأجيرها والحقوق العقارية وحقوق المحال التجارية الى إدارة الأملاك الوطنية » (3) فإنها تنص على لزوم « تمثيل المصلحة العمومية » التابعة للدولة أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري التي ابرمت هذه العقود لفائدتها .

(1) ـ علىٰ الرغم من أن المادة (183) تتحدث عن « الدعاوى بمختلف أنواعها » المتعلقة بالأملاك الوطنية ، إلا أنها تعرض موضوع هذه الدعوى بالقول أنها تتعلق بما يلي :

ـ جميع الأملاك الخاصة التابعة للدولة التي تسيرها إدارة الأملاك الوطنية مباشرة .
ـ تسيير الأملاك التابعة لملكية الخواص التي تسند اليه إدارتها طبقا للقانون أو بموجب حكم قضائي .
ـ تحديد طابع الملكية الوطنية العامة والخاصة .
ـ حق ملكية الدولة وجميع الحقوق العينية الأخرى .
صحة جميع الإتفاقيات التي تتعلق باقتناء الأملاك الوطنية .

(2) ـ ينسجم هذا الإتجاه مع قانون الولاية الذي يمنح الوالي إزدواجا وظيفيا فهو من جهة ممثلا للدولة (المادة 92 ، 101 من قانون الولاية) ، ومن جهة ثانية ممثلا للمجموعة المحلية (الولاية)-(المادة 83 ، 91 من قانون الولاية). وتبعا لهذا الإزدواج يمثل الوالي أحيانا الولاية وأحيانا الدولة حسب طبيعة النشاط وما إذا كان محليا أو قوميا . وإذا كان تمثيل المجموعة المحلية هو قاعدة عامة بنص المادة (87 من قانون الولاية) فإن تمثيل الدولة أمام القضاء هو مبدئيا يعود للوزير ، واستثناء يعود للوالي بموجب نصوص صريحة ، وعادة ما تخول هذه النصوص للوالي تمثيل الدولة كلما تعلق الأمر بمسألة قومية علىٰ إقليم الولاية ، وتبقىٰ للوزير المسائل القومية التي تمارس علىٰ مستوى مركزي أو عام .

(3) ـ وفقا لهذه المادة فإن مدير الأملاك الوطنية علىٰ المستوى المركزي هو الذي يمثل الدولة ، بينما سبق أن عرفنا أن المادة (183) من نفس المرسوم ، تسند هذا التمثيل لوزير المالية وليس لأحد موظفيه (مدير الأملاك الوطنية).

وأخيرا فإنه في مجال الدعاوى المتعلقة بالسجل العقاري ، الذي تسيره محافظة عقارية منشأة لدى مديرية أملاك الدولة ، « تمثل الدولة محليا في العدالة من قبل الوالي يساعده في ذلك رئيس مصلحة الولاية لشؤون أملاك الدولة فيما يخص حالة العقار » (1) .

وعموما يمكن القول ، أن الدعاوى المتعلقة بالنشاطات المركزية للوزارات ومصالحها الخارجية في الولايات - (المديريات الولائية) - تكون طرفا فيها الدولة كمدعي أو كمدعى عليه . إن الدولة كشخصية معنوية عامة تمثل في الدعوى من قبل الوزير المعني الذي يتبعه موضوع النزاع . والعكس غير جائز ، أي أن ترفع الدعوى ضد الوزارة مباشرة فهي تكون قد رفعت على غير ذي صفة ، لأن الوزارة ليست شخصية معنوية ، إنها مجرد قسم إداري يعمل باسم الدولة ولحسابها ، ومن ثمة كان الوزير ممثلا للدولة في الدعوى وليس للوزارة .

ولنفس السبب فإن الدعوى أيضا ترفع ضد الدولة - أو من قبلها - ممثلة بالوزير المعني وليس ضد المديرية الولائية ، لأن هذه الأخيرة مجرد مصلحة خارجية من مصالح الوزارة (2) .

إن المادة (169 ق . إ . م) تسمح بتفويض تمثيل الدولة الى مساعدي الوزير في عين المكان لإعتبارات عملية ، وكذلك بعض النصوص المتفرقة السالف عرضها ، هذا بالنسبة لتمثيل الدولة .

---

(1) ـ المادة (111) من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

(2) ـ « .. حيث أن المادة 49 من القانون المدني تنص على أن الأشخاص الإعتبارية هي الدولة ، الولاية ، البلدية وكل مجموعة يمنحها القانون شخصية معنوية . حيث أن أية وزارة لاتتمتع بشخصية معنوية خاصة بها ، وذلك كونها جزء لايتجزأ من الدولة ، ومن ثمة لايمكن تمييزها عن الشخصية القانونية للدولة التي تمارس الوزارة نشاطها بواسطتها . حيث أن كلا من وزارة الفلاحة والصيد البحري ومديرية الفلاحة لولاية الجزائر ، لاتتمتعان بالشخصية المعنوية ، ومن ثمة لاتستطيعان التقاضي أمام العدالة إلا بواسطة الهيئات المختصة للمجموعة التي ينتميان اليها » .
المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) ، قرار رقم 35446 بتاريخ 26 ماي 1984 - (قضية وزير الفلاحة والصيد البحري ضد / شركة ت. ت. م) - غير منشور .

أما بالنسبة لتمثيل المجموعات المحلية . فالقاعدة أن الوالي هو الذي يمثل الولاية كمجموعة محلية في الدعاوى المرفوعة ضدها - أو من قبلها - ، نصت على ذلك المادة (2/87 من قانون الولاية) .

والقاعدة كذلك أن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو الذي يمثل البلدية كمجموعة إقليمية مستقلة في الدعاوى المرفوعة ضدها - أو من قبلها - نصت على ذلك المادة (6/60 من قانون البلدية) (1) .

وبالنسبة لباقي الهيئات العمومية الأخرى ، فقد نصت المادة (169 ق. إ. م) أنها تمثل أمام القضاء بواسطة ممثليها القانونيين المفوضين لهذا الغرض بموجب القوانين واللوائح . وعادة ما تسند القوانين واللوائح هذا الدور لمديري هذه الهيئات إن ممثل الشخصية المعنوية هو دائما مديرها ومن ثمة فإن التقسيمات الأخرى التي لاتتمتع بالتشخيص القانوني - (كالدائرة مثلا) - ليست لها صفة التقاضي لأن الصفة تعود للشخص المعنوي الذي تتبعه - (وهي في هذا المثال الولاية) - وليس لها كذلك حق التمثيل إلا إذا فوضها في ذلك هذا الشخص المعنوي ، ويكون ذلك بصدد النشاطات الخاصة بها .

الفرع الثالث

الأهلية LA CAPACITE

المقصود هنا هو أهلية الأداء - (أهلية التصرف) - أمام القضاء ، والأهلية لدى بعض الفقهاء « ليست شرطا لقبول الدعوى ، وإنما هي شرط لصحة

---

(1) ـ يتمتع رئيس البلدية - كالوالي - بازدواج وظيفي ، فهو من جهة ممثلا للدولة ، وبهذه الصفة يمارس جملة من الصلاحيات - (المادتان 67 و 78 من قانون البلدية) - وبهذه الصفة أيضا يمثل الدولة في الدعاوى المتعلقة بهذه الإختصاصات - سبقت الإشارة الى هذا التمثيل - وهو من جهة أخرى ممثلا للمجموعة المحلية (البلدية) وبهذه الصفة يمثل البلدية في الدعاوى المتعلقة بهذه الإختصاصات .
لمزيد من التفاصيل المتعلقة بالإزدواج الوظيفي ، أنظر : مسعود شيهوب ، أسس الإدارة المحلية وتطبيقها على نظام البلدية والولاية في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 148 - 155 .

إجراءاتها (1) . فإذا باشر الدعوى من هو ليس أهلا لمباشرتها كانت دعواه مقبولة ولكن إجراءات الخصومة تكون باطلة .

وعليه فاذا كان المدعي متمتعا بأهلية التصرف عند رفع الدعوى ، ثم طرأ أثناء سير الإجراءات ما أفقده هذه الأهلية كتوقيع حجر عليه . فإن الدعوى تظل صحيحة ، ولكن يوقف النظر في الخصومة الى أن تستأنف في مواجهة من له حق في مواصلتها كالقيم على المحجور عليه (2) .

غير أن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذا الرأي ، فقد نص على الأهلية مع شروط قبول الدعوى في المادة (459 ق. إ . م) وليس ضمن إجراءات الخصومة هذا من جهة ، ومن جهة ثانية فإنه جعلها من النظام العام (عكس المصلحة) . ومعنى ذلك أنه لايجوز تصحيح عيب « الأهلية » .

إن تطبيق المادة (459 ق. إ . م) حرفيا يؤدي الى عدم قبول دعوى ناقص أو عديم الأهلية ، مع أنها لايمكن إلا أن تكون مقبولة ، ولكن إجراءاتها باطلة إذا بوشرت من قبله ، فالمفروض أن ممثله القانوني هو الذي يتولى تسيير الإجراءات ولكن يبقى للأصيل حق رفع الدعوى .

يختلف المشرع الجزائري بهذا المسلك ليس فقط عن الرأي الفقهي المشار اليه آنفا ، ولكن أيضا عما إستقر عليه الوضع في الإجتهاد القضائي الفرنسي ، فعلى الرغم من أن الأهلية تصنف ضمن شروط تسجيل الدعوى في فرنسا ، إلا أنه يمكن تصحيح العيوب المتعلقة بها خلال سير الدعوى والى غاية الحكم (3) .

(1) ــ صلاح الدين قورة ، محاضرات المرافعات المدنية ، المرجع السابق ، ص 25 .

(2) ــ نفس المرجع ، نفس الصفحة .

(3) ــ CHARLES DEBBASCH . CONTENTIEUX ADMINISTRATIF . OP. CIT . P. 319

المبحث الثالث

شروط قبول الدعوى

(الشروط الخاصة)

ويتعلق الأمر هنا بالشروط الخاصة بالدعاوى الإدارية ، والتي لانعرف لها مثيلا في الدعاوى المدنية .

يمكن تصنيف هذه الشروط الى شروط خاصة بالعريضة (المطلب الأول) والى شروط التظلم (المطلب الثاني) وشروط الميعاد (المطلب الثالث) .

المطلب الأول

الشروط الخاصة بالعريضة

ويتعلق الأمر هنا بدعاوى الضرائب المباشرة التي يشترط القانون أن تكون العريضة فيها محررة على ورق مدموغ (PAPIER TIMBRE) (الفرع الأول) وبشرط آخر يرتبط بالعريضة وهو وجوب أن تكون هذه الأخيرة مصحوبة بالقرار المطعون فيه (الفرع الثاني) .

الفرع الأول
شر ط الطابع في بعض العرائض
(أن تكون العريضة في مواد الضرائب المباشرة محررعلى ورق مدموغ)

تخضع دعاوى الضرائب المباشرة الى حق الطابع (1) ، وكذلك فإن العريضة لابد أن تحرر على ورق مدموغ نصت على ذلك المادة (1/338) من قانون الضرائب المباشرة ، مستعملة صيغة الوجوب ، ولكن دون أن تنص على عدم قبول العريضة غير المستوفاة لهذا الشرط (2) .

بينما نصت المادة نفسها في مقطعها الرابع على أن العيوب الأخرى باستثناء « عدم التوقيع على الشكاية الأولية » يمكن أن تغطي عيوب العريضة المشار اليها في المقطع الرابع من المادة 332) (3)(4) .

تثير هذه المادة إشكالا مهما وهو أن عيب الطابع ليس واردا ضمن العيوب المستثناة من إمكانية التصحيح المشار اليها في المقطع الرابع من المادة (332) والتي يجوز تصحيحها لعدم إعتبارها من النظام العام ، وهو ما يثير التساؤل عن طبيعة هذا العيب وما اذا كان حقيقة يمكن تصحيحه ؟.

---

(1) ـ تمييز الضرائب المباشرة عن الضرائب غير المباشرة جاء هنا بدون مبرر . إننا لانفهم سبب جعل عرائض الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة تخضع لهذا الشرط ، بينما لاتخضع له عرائض الضرائب غير المباشرة (الرسم على القيمة المضافة) .

(2) ـ « يجب تحرير الطلبات على ورق مدموغ وتوقيعها من قبل أصحابها ... » .

(3) ـ وهي « ذكر الضريبة المعترض عليها ، بيان رقم المادة من الجدول التي سجلت تحتها الضريبة ، إن تعذر الإستظهار بالإنذار ، عرض مختصر لوسائل الطرف المشتكي وطلباته ، توقيع بخط يد صاحب الشكاية » .

(4) ـ وفي الحقيقة « إن إغفال التوقيع » ليس عيبا جوهريا ، وبالتالي المفروض أنه يجوز تصحيحه ، كما رأينا في العرائض بوجه عام تطبيقا للفقرة الأخيرة من المـــادة (462 ق. إ. م) المشار اليها سابقا .

إن الإجابة موجودة في قضاء المحكمة العليا الذي إستقر على عدم قبول العرائض التي لاتستوفي شرط الطابع في مواد الضرائب المباشرة ، مستندا في ذلك الى صيغة الوجوب الواردة في القانون ، ولكنه - اي قضاء المحكمة العليا - إستقر في نفس الوقت على عدم إعتبار هذه الشكلية من النظام العام عندما أجاز تصحيحها خلال سير الإجراءات وقبل وضع القضية في المداولة ، معتمدا في تبرير هذا المسلك الصائب على أن النص القانوني لم ينص على أن إغفال هذا الإجراء يرتـــــب البطلان (1) .

إن شرط الطابع كذلك حسب قضاة المحكمة العليا لايكون لازما إلا بالنسبة لعريضة إفتتاح الدعوى . أما المذكرات التعقيبية فلا تخضع لهذا الشرط (2) .

يندرج إجتهاد المحكمة العليا هنا في السياق العام الذي اشرنا اليه بخصوص بيانات العرائض بوجه عام ، حيث لاتعتبر في عمومها من النظام العام ومن ثمة ذهبنا الى أنه يجوز تصحيحها إعمالا للفقرة الأخيرة من المادة (462 ق. إ. م) .

وفي فرنسا فإن الطابع شرط لازم للعرائض الإدارية ، ولا تعفى منها الا عرائض الإنتخابات ، والمساعدة الإجتماعية ، والطبية المجانية ، وكذلك تعفى الإدارات العمومية من هذا الشرط .

---

(1) ـ « من المقرر قانونا أنه يجب أن تحرر الطلبات على ورق مدموغ وموقع من أصحابها ... ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطإ في تطبيق القانون غير سديد .
ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن النص القانوني إذا لم يجعل مذكرة غير مدموغة تحت طائلة البطلان ، فإنه يضع قاعدة يستوجب إحترامها ولو بإصلاح الخطإ بعد إيداع المذكرة الأولى ، غير أن تصحيح الاغفال يجب أن يكون قبل وضع القضية في المداولة وإلا فيترتب البطلان على ذلك ... » .
المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) قرار رقم 73259 بتاريخ 21 أكتوبر 1990 ، المجلة القضائية ، 1 . 1992 ، ص 149 .

(2) ـ المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) قرار رقم 72087 بتاريخ 07 افريل 1991 . قضية (إ . م) ضد المفتش الفرعي للضرائب المباشرة بسيدي بلعباس ، المجلة القضائية ، 1 . 1993 ، ص 150 .

وكان جزاء عدم إستيفاء العريضة لهذا الشرط هو عدم قبولها (أي رفض الدعوى شكلا) غير أنه منذ صدور أمر 20 ديسمبر 1958 لم يعد جزاء تخلف هذا الشرط هو عدم القبول على الرغم من استمرار لزومه . فالمدعي الذي لايستوف هذا الإجراء يمكن أن تسلط عليه عقوبة ضريبية (المادة 1820 من القانون العام للضرائب) (1) .

الفرع الثاني

شرط أن تكون العريضة مرفوقة بالقرار المطعون فيه

نصت على هذا الشرط الفقرة الثانية من المادة (169 ق. إ . م) بالنسبة للدعاوى الإدارية العائدة لإختصاص المجالس ، والمادة (282 ق. إ . م) بالنسبة للدعاوى الإدارية العائدة لإختصاص المحكمة العليا إبتداء وانتهاء . حيث نصت الأولى على وجوب أن تكون العريضة « مصحوبة بالقرار المطعون فيه » ، ونصت الثانية على وجوب إرفاق العريضة ، إما بقرار رفض الطعن الإداري الذي سبق الطعن أو المستند المثبت إيداع هذا الطعن » (2) .

لقد طبقت المحكمة العليا هذه القاعدة تطبيقا حرفيا وصارما ، وهكذا قررت أنه « ليس في وسعها النطق بالإبطال المنصب على قرارات أو مستندات والتي لم (تطلع) على فحواها ولا على حتى وجودها » (3) .

(1) — CHARLES DEBBASCH , CONTENTIEUX ADMINISTRATIF , OP. CIT , P. 358 - 359 .

(2) — وتقابلها في التشريع الفرنسي المادة (94 من القسم التنظيمي من قانون المحاكم الإدارية) ولكن بشيء من التفصيل :
« LA REQUETE DOIT ETRE ACOMPAGNEE DE LA DECISION ATTAQUEE , OU DANS LE CAS VISE A L'ARTICLE , R. 102 DE LA PIECE JUTIFIANT DE LA DATE DU DEPOT DE LA RECLAMATION A DEFAUT , LE DEMANDEUR EST AVERTI PAR LE GREFEIER.

(3) المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) قرار رقم 50840 بتاريخ 16 جويلية 1988 (غير منشور) .

إذا كانت المادة (282 ق. إ . م) واضحة في صياغتها حيث بينت أن الأمر يتعلق بالقرار السابق وليس بالقرار الأصلي الذي وقع بشأنه التظلم ، فإن المادة (169 ق. إ . م) مشوبة بنوع من العمومية المفضية الى شئ من الغموض ، فهل المقصود بالقرار المطعون فيه القرار السابق أم القرار الأصلي ؟ .

نحن نعلم أن التظلم لم يعد شرطا من شروط الدعوى الإدارية على مستوى المجالس كقاعدة عامة منذ قانون 18 أوت 1990 ومن ثمة فلا يبقى من مجال لتطبيق القاعدة المعلن عنها في المادة (169 ق. إ . م) سوى دعوى الإلغاء التي تقوم أساسا على الطعن في قرارات الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية الإدارية . وهنا يتعين على الطاعن تقديم هذا القرار رفقة العريضة ، أما دعوى التعويض فلا يشملها هذا الشرط إلا إذا كانت مؤسسة على قرار إداري .

واستثناء من القاعدة العامة فإن نصوصا خاصة تشترط التظلم في بعض الدعاوى الإدارية العائدة لإختصاص المجالس (مثلا منازعات الصفقات العمومية والضرائب ، وأملاك الدولة ... وغيرها) . فهل المقصود هنا بالقرار المطعون فيه ، القرار السابق ، أم القرار الأصلي ؟ . أحيانا لايكون هناك قرار أصلي ، فينحصر الأمر حينها في القرار في القرار السابق - (مثلا حالة الطعن في عقد تمليك دومين خاص ، أو دعوى تعويض أضرار فسخ صفقة عمومية أو دعوى إعفاء من الضريبة) - وأحيانا قد ترتبط الدعوى بالقرار الأصلي - (كما هو الحال في قرار الوالي بفسخ صفقة عمومية ، أو بقرار لجنة التنازل عن أملاك الدولة أو بقرار فرض الضريبة) - وهنا يبقى التساؤل مطروحا . ونعتقد أن الحل المعلن عنه في المادة (282 ق. إ . م) صالح للتطبيق هنا ، ويضمن الإنسجام بين مختلف الدعاوى .

وفي فرنسا يمكن تفسير المادة (94) من القسم التنظيمي من قانون المحاكم الإدارية - والتي هي المصدر التاريخي للنص الجزائري - على نحو آخر . إن القرار المطعون فيه « في النظام الفرنسي) إما إن يكون القرار السابق في حالة دعوى القضاء الكامل ، وإما أن يكون القرار الأصلي في حالة دعوى الإلغاء ، لأن التظلم لايكون الزاميا أساسا سوى في دعوى القضاء الكامل دون دعوى الإلغاء حسب ما إستقر

عليه الفقه (1) والقضاء (2) في فرنسا .

إن القرار المطعون فيه في دعوى القضاء الكامل هوالقرار السابق ، حيث يستفز المتقاضي الإدارة مقدما اليها طلبابإصلاح الأضرار (أي تظلم) والجواب المتضمن موقفها من الطلب هو القرار السابق ، والذي يتحدد به موضوع الدعوى . وقد يكون هذا القرار ضمنيا (في حالة السكوت) . أما في دعوى الإلغاء فالقرار موجود أصلا ، لأن الأمر يتعلق بالطعن في قرار تكون الإدارة قد مست به مركزا قانونيا للطاعن ومن ثمة فشرط « القرار المطعون فيه متوفر » ولا حاجة للطاعن للقيام بتظلم لإستصدار قرار ثان . إن دعوى المدعي تتحدد بالقرار السابق ، ويظهر ذلك من خلال رسم المدعي إطار هذا القرار بموجب الشكوى التي يرفعهـــا للإدارة أولا (مثلا طلب تعويض ، طلب إصلاح ضرر ...) وثانيا من خلال تعريف عناصر المناقشة القانونية في الدعوى وفقا لموضوع هذا القرار الذي إستصدره .

وفي حقيقة الأمر ، فإن عمومية هذا الشرط كما هو وارد في المـــادة (169 ق. إ . م) كان مدعاة للغموض وسببا في تطبيقات مجافية للقصد الحقيقي أحيانا على مستوى المجالس القضائية ، التي كثيرا ما تقضي بعدم قبول الدعوى لعدم تقديم القرار المطعون فيه . وكثيرا كذلك ما يتعذر على المتقاضي تقديم هذا القرار بسبب تعسف الإدارة وعدم تمكينه من الحصول على نسخة كاملة منه مكتفية في بعض الحالات باشعاره بمضمون القرار بواسطة رسالة فقط .

إن الحل المتبني في المادة (282 ق. إ . م) كفيل بأن يدمج في المـــادة (169 ق. إ . م) ولكن بشكل آخر ملائم لخصوصية دعاوى المجالس التي لايشترط فيها التظلم إلا إستثناء ، فتصبح صياغتها تشمل « تقديم القرار المطعون فيه أو ما يثبت أن المدعي طلب تبليغه هذا القرار » قياسا على نص المادة (282 ق. إ . م) التي تشمل صياغتها « تقديم القرار المطعون فيه أو ما يثبت تقديم الشكوى » وبهذا تتطابق هذه الأخيرة مع التشريع الفرنسي (المادة 94 ق. ت. ق. م. إ) .

(1) — من هذا الرأي مثلا :

— CHARLES DEBBASCH , CONTENTIEUX ... , OP. CIT . P. 328.

(2) — C. E. 23/02/1964 , DALIGAULT .

إن حلا آخر يمكن تبنيه ولكن هذه المرة من قبل القضاء ، الذي عليه ان يمارس السلطات المخولة له في التشريع لتفادي إمتناع الإدارة عن تبليغ القرار الكامل للمتقاضين وتفويت المواعيد عليهم من خلال الإكتفاء باشعارهم بمضمون القرار (1) . إن الأمر يتعلق بالمادة (170 ق. إ . م) التي تسمح للمستشار المقرر بالغرفة الإدارية أن يأمر بتقديم أية مستندات يراها لازمة للتحقيق في الدعوى . والقرار المطعون فيه هو مستند لازم للتحقيق في الدعوى .

وأخيرا فإن ثغرة أخرى يمكن ملاحظتها على مستوى النصوص الجزائرية التي لاتشير الى إمكانية تصحيح هذا العيب بينما جعلته المادة (94 ق. ت. ق. م. إ) في فرنسا قابلا للتصحيح ، والزمت كاتبالضبط باخطار المدعي بتصحيح هذا العيب - (أي تقديم القرار أو وصل إيداع الشكوى) - خلال 15 يوما . ولاتقضي المحكمة الإدارية بعدم القبول إلا إذا لم يستجب المدعي لهذا الإخطار .

(1) — فالمتقاضي يجد نفسه في حيرة ، إن رفع دعواه حكم فيها بعدم القبول لعدم تقديمه القرار المطعون فيه ، وإن إنتظر تبليغ القرار الكامل يخشى من إنقضاء المواعيد لأنه بإعمال نظرية العلم اليقيني يمكن القول أنه أخذ علما بالقرار منذ اللحظة التي أشعر فيها بمضمون القرار برسالة أو بغيرها .

المطلب الثاني
شرط التظلم وقاعدة القرار المسبق
LE RECOURS ET LA DECISION PREALABLE

كان التظلم والقرار الإداري السابق قاعدة عامة وشرطا لازما لممارسة الدعوى الإدارية بجميع أنواعها مع إستثناءات طفيفة قبل 1990 ، ومن ثمةكان النظام يتشابه مع فرنسا مع فارق في بعض الجزئيات (الفرع الأول) . ومنذ إصلاح 1990 تخلى المشرع عن فكرة التظلم بالنسبة للدعاوى العائدة لإختصاص الغرف الإدارية المحلية والجهوية ، بحيث أصبحت القاعدة عدم لزوم التظلم ، والإستثناء هو لزومه في الدعوى العائدة لإختصاص المحكمة العليا إبتداء وانتهاء ، وكذلك في بعض المنازعات الخاصة (الفرع الثاني) . وأخيرا إن إشكالات كثيرة تطرح نفسها بخصوص النظام القانوني للتظلم (الفرع الثالث) .

الفرع الأول
مرحلة ما قبل 1990

كانت القاعدة ، أنه لايجوز في المواد الإدارية بصفة عامة أن يلجأ المتقاضي الى الغرف الإدارية مباشرة . بل عليه قبل ذلك مراجعة الإدارة ، عن طريق طلب يقدمه اليها في شكل إحتجاج أو شكوى يلتمس فيهامنها التراجع عن التصرف القانوني الصادر عنها أو إصلاح الأضرار وتعويضه عنها إذا كان التصرف ذا طابع مادي . وهذا هو مايعرف بالتظلم أو كما هو شائع في الفقه الفرنسي باسم الطعن الإداري المسبق LE RECOURS ADMINISTRATIF PREALABLE .

وعلى الإدارة أن تحدد موقفها من التظلم إما صراحة أو ضمنا . ويكون الموقف الصريح عن طريق إصدارها قرارا صريحا برفض التظلم . أما الموقف الضمني فيكون عن طريق السكوت وعدم الجواب عن التظلم لمدة تزيد على ثلاث أشهر (1) وهذه

(1) ـ أما في فرنسا فهي أربعة أشهر (المادة 102 ق. ت. ق. م. إ) .

هي قاعدة القرار الإداري السابق (الصريح أو الضمني) . وتتحدد الدعوى أمام الغرفة الإدارية المختصة بموضوع القرار الإداري السابق هذا .

لقد نص على هذه القاعدة ، قانون الإجراءات المدنية في المادة (169 مكرر ق. إ. م) القديمة (1) بالنسبة للدعاوى العائدة لإختصاص الغرف الإدارية على مستوى المجالس ، وفي المادة (275 ق. إ. م) بالنسبة للدعاوى العائدة لإختصاص الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا (2) .

إن قواعدالإختصاص التي كانت سائدة في هذه المرحلة تقصر الإختصاص بدعاوى البطلان الموجهة ضد القرارات الإدارية بجميع أنواعها على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، بينما تجعل الغرفة الإدارية لدى المجالس مختصة بدعاوى القضاء الكامل . ومع إختلاف النظام القانوني للدعويين (دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل) سواء من حيث المواعيد أو من حيث جهة الإختصاص وغيرها ، فإنهما

(1) ـ فيما يلي نصها : « لايجوز رفع الدعوى الى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بطريق الطعن في قرار إداري .
ولا يقبل هذا الطعن إلا إذا سبقه طعن عن طريق التدرج الرئاسي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو من أصدر القرار مباشرة أو طعن ولائي يوجه الى من أصدر القرار .
ويجب أن يرفع الطعن المشار اليه آنفا خلال الشهرين التابعين لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره.
إن سكوت السلطة المختصة عن الرد على شكوى أو على طعن ولائي أو رئاسي مقدم ضد القرار مدة تزيد عن ثلاثة أشهر يعتبر بمثابة قرار بالرفض ويجيز رفع طعن قضائي في ميعاد شهر من تاريخ إنقضاء الميعاد المذكور .
إذا كانت السلطة الإدارية المختصة هيئة ذات نظام المداولات فإن ميعاد الثلاثة أشهر لايبدأ في هذه الحالة إلا من تاريخ قفل أول دورة قانونية تتلو إيداع الطلب .
ولايجوز لأحكام هذه المادة أن تخالف النصوص التي تقرر مواعيد خاصة ذات مدد أخرى.
ويجب أن ينص في تبليغ القرار على المواعيد التي تقل مدتها عن شهر تحت طائلة البطلان .
ويجب إثبات تاريخ إيداع الشكوى أو الطعن الإداري بكافة الطرق وذلك بعريضة الطعن » .
(2) ـ وتنص على ما يلي : « لاتكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدرجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار ، فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه .
وكملت هذه المادة مادتان (278 و 279) حول النظام القانوني للتظلم الذي تناولتهالمادة (169 مكرر ق. إ. م ، في الفقرة 2) وما بعدها .

يتحدان في شرط التظلم وقاعدة القرار السابق ، ففي كليهما لا تكون الدعوى مقبولة إذا لم تكن مسبوقة بالتظلم .

لقد شدت صياغة المادة (169 مكرر القديمة ق. إ.) على ذلك فبعد أن أعلنت في فقرتها الأولى عن قاعدة القرار المسبق بنفس الصياغة التي وردت في الفقرة الأولى من المادة (102 ر. ق. ت) من قانون المحاكم الإدارية في فرنسا (1) . بعـــد

(1) — SAUF EN MATIERE DE TRAVAUX PUBLICS , LE TRUBUNAL ADMINISTRATIF NE PEUT ETRE SAISI QUE PAR VOIE DE RECOURESFORME CONTRE UNE DECISION ET CE DANS LES DEUX MOIS A PARTIR DE LA NOTIFICATION OU DE LA PUBLICATION DE LA DECISION ATTAQUEE .
LE SILENCE GARDE PENDANT PLUS DE QUATRE MOIS SUR UNE RECLAMATION PAR L'AUTORITE COMPETENTE VAUT DECISION DE REJET...
TOUTEFOIS L'INTERESSE N'EST FORCLOS QU'APRES UN DELAIS DE DEUX MOIS A COMPTER DU JOUR DE LA MOTIFICATION D'UNE DECISION EXPRESSE DE REJET :
1er EN MATIERE DE PLEIN CONTENTIEUX .
2er DANS LE CONTENTIEUX DE L'EXCES DE POUVOIR , SI LA MESURE SOLLICITEE NE PEUT ETRE PRISE QUE PAR DECISION , OU SUR AVIS DES ASSEMBLEES LOCALES , OU DE TOUS AUTRES ORGANISME COLLEGAUX ...
علىٰ الرغم من أن هذا النص يضع قاعدة عامة تتعلق بالقرار السابق في جميع الدعاوى الإدارية سواء منها الخاصة بتجاوز السلطة أو بالقضاء الكامل . وعلىٰ الرغم من أن إحدى فقرات المادة تتحدث صراحة عن الدعويين – (الإلغاء والتعويض) – وذلك عندما جعلت الميعاد لايبدا في السريان إلا من تاريخ القرار السابق الصريح كلما تعلق الأمر بدعوى القضاء الكامل أو ببعض حالات دعوى الإلغاء ، علىٰ الرغم من ذلك فقد فسر الفقه والقضاء في فرنسا هذه المادة علىٰ أنها تنصرف أساسا الىٰ دعوى القضاء الكامل وليس دعوى الإلغاء ، إن قاعدة القرار السابق المعلن عنها في المادة لم تجد تطبيقها بشكل فعال سوى في دعاوى القضاء الكامل . أما في دعاوى الإلغاء فقد بقيت القاعدة ضئيلة الفائدة ، وظل التظلم فيها إختياريا وليس إلزاميا . فقد أجمع الفقه علىٰ عدم لزوم التظلم في دعوى الإلغاء لأنه بحكم تعريفها تتعلق بقرار مطلوب الغاءه . أما في دعوى القضاء الكامل فغالبا مالا يكون هذا القرار موجودا وذلك عندما يتعلق الأمر بالأعمال المادية أو بالعقود . ومن ثمة يكون من المفيد إستفزاز الإدارة لإستصدار قرار منها عن طريق التظلم اليها ومطالبتها باصلاح الأضرار.
أنظر في ذلك كلا من ، شارل دباش ، المؤسسات والقانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 434 . و ج. بيزر ، المرجع السابق ، ص 103 . وكذلك ج. فيدل وديلفوفي ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 680 . وأنظر أيضا في الموضوع قرار مجلس الدولة 23 فيفري 1964 المشار اليه سابقا .

ذلك أكدت في الفقرة الثانية على فكرة التظلم الإداري بنوعيه (الرئاسي والولائي) كشرط لقبول الدعوى (1) .

بينما بالنسبة للدعاوى العائدة لإختصاص المحكمة العليا (إبتـــداءا وانتهاءا) (2) . جاء التأكيد على القاعدة مجزءا وبترتيب مختلف ، وهكذا بعد أن نصت المادة (275 ق. إ. م) على التظلم بنوعيه الرئاسي والولائي ، نصت المـــادة (280 ق. إ. م) على القرار المسبق في صورته الصريحة وذلك بصدد تحديدها ميعاد الدعوى .

ودائما في مجال المقارنة مع التشريع الفرنسي ، فإن القاعدة في هذه المرحلة هو وجوب قاعدة القرار السابق لقبول الدعوى الإدارية بجميع أنواعها ، ولا يعفى منها المتقاضي إلا في حالات إستثنائية نص عليها المشرع صراحة في قانون الإجراءات المدنية ، ويتعلق الأمر بالدعوى الإستعجالية (المادة 171 مكرر ق. إ. م) . وهذا هو وجه الشبه مع التشريع الفرنسي الذي يجعل كذلك من فكرة القرار المسبق قاعدة عامة (المادة 102 ق. ت) من قانون المحاكم الإدارية . والإستثناء عليها هو إعفاء المتقاضي منها في حالة منازعات الأشغال العامة – (وقد ورد هذا الإستثناء بنفس المادة التي أعلنت القاعدة خلافا للتشريع الجزائري) – وفي حالة الدعوى الإستعجالية – (المادة 128 ق. ت – من قانون المحاكم الإدارية) ومنازعات التعـــدي – (حسب ما إستقر عليه الإجتهاد القضائي) ، والمنازعات الإنتخابية – (بنص قانون الإنتخاب) – لقد قلب إصلاح 18 أوت 1990 القاعدة .

(1) — وهو الفرق الشكلي الملاحظ مع التشريع الفرنسي (المادة 102 ق. ت) من قانون المحاكم الإدارية المذكورة ، حيث تكتفي هذه الأخيرة بالنص علىٰ قاعدة القرار المسبق وتلقائيا يفهم منها الزامية التظلم لأن القرار المسبق هو نتيجة للتظلم .
(2) — أي الدعاوى الموجهة ضد القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية .

الفرع الثاني

مرحلة إصلاح 1990 والنظام الحالي

من بين أوجه الإصلاح التي تضمنها قانون 18 أوت 1990 « نظام التظلم » . فقد تخلى هذا القانون على شرط « التظلم » بالنسبة للدعاوى العائدة لإختصاص الغرف الإدارية المحلية والجهوية ، وأبقى عليه بالنسبة للدعاوى العائدة لإختصاص المحكمة العليا إبتداء وانتهاء ، وكذلك ما زال التظلم شرطا لقبول دعاوى المنازعات الخاصة . إن النصوص الخاصة بها ، هي التي تنص عليه .

وبما أن الغرف الإدارية على مستوى المجالس هي صاحبة الولاية العامة في مجال المنازعات الإدارية ، والغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا هي قاضي الإستثناء - في مجال الإختصاصات الإبتدائية والنهائية المخولة لها ضمن الإستثناءات الواردة بالمادة (7 مكرر ق. إ . م) - ، فإنه يمكن القول أن التظلم كقاعدة عامة لم يعد الزاميا في الدعاوى العائدة لقاضي الولاية العامة ، وعلى سبيل الإستثناء يبقى إلزاميا سواء في دعاوى المنازعات الخاصة العائدة لقاضي الولاية العامة هذا أو في الدعاوى العائدة لقاضي الإستثناء (المحكمة العليا) .

أولا : القاعدة العامة (عدم لزوم التظلم في المنازعات العائدة لإختصاص المجالس)

لقد أعلن عرض أسباب مشروع قانون 18 أوت 1990 المعدل لقانون الإجراءات المدنية عن نية المشرع في الغاء التظلم على هذا المستوى وذلك لتخفيف العبء على المتقاضين وتبسيط إجراءات الدعوى الإدارية التي يشكل التظلم أحد مظاهر تعقيدها ، ولكنه أعلن في نفس الوقت عن إحلال نظام « الصلح » محل التظلم (1) .

---

(1) ـ وهكذا جاءت في عرض الأسباب ما يلي :
« يتمثل التجديد الأساسي في إلزام القاضي بإجراء محاولة الصلح بين الأطراف بالنسبة للنزاعات المخولة للمجالس القضائية ، وذلك كإجراء بديل للطعون المسبقة (الطعون الولائية والطعون السلمية) والتي يتم الغاؤها علىٰ هذا المستوى لأنها تشكل حاليا وسيلة ترمي الىٰ تحطيم عزيمة المواطن » - غير منشور .

وقد ترجمت نصوص القانون المعدل هذه النية ولكن بشكل سئ بسبب الغموض وعدم الدقة في صياغة المادة (169 مكرر ق. إ . م) الجديدة .

وهكذا عدلت المادة (169 مكرر ق. إ . م) لتقتصر صياغتها الجديدة على فقرتين إثنتين فقط (1) . إن الفقرة الأولى منها خاصة بقاعدة القارر المسبق ، وقد ابقى المشرع عليها حرفيا كما كانت واردة في المادة (169 مكرر ق. إ . م) القديمة خلافا لما أعلن عنه عرض الأسباب ، وهو شئ يدعو الى الدهشة ولايمكن فهمه إطلاقا (2) .

إنه حتى لو أردنا قراءة المادة قراءة مباشرة وفهمها فهما حرفيا كما هي دالة على قاعدة القرار المسبق ، فإن الأمر لايستقيم ، فالتساؤل يطرح في هذه الحالة حول نوع التظلم الواجب القيام به (ولائي أو رئاسي) ؟ وميعاد تقديمه ؟ ومهلة السكوت المقررة لحصول القرار الضمني بالرفض ؟ .

إن الفقرات السبع التي كانت تقنن مجمل هذه القضايا المتعلقة بالنظام القانوني للتظلم قد ألغيت ضمنا عندما تخلى عنها المشرع ولم يضمنها أحكام المادة (169 مكرر ق. إ . م) الجديدة .

إن عنوان القسم الثاني نفسه الواردة تحته المادة (169 مكرر ق. إ . م) الجديدة عدل فأصبح يتعلق بـ « ميعاد الطعن » بعد أن كان في النص القديم يتعلق « بالقرار السابق على الطعن وميعاد الطعن » ، وبعبارة أخرى أصبحت المادة (169 مكرر ق. إ . م) حسب عنوان القسم متعلقة بميعاد الطعن القضائي فقط بعد حذف « قاعدة القرار المسبق » ، وعليه فان المشرع مدعو إذن الى حذف الفقرة الأولى من المادة (169 مكرر ق. إ . م) الجديدة ، طالما تأكدت نيته في إلغاء النظام على مستوى الدعاوى العائدة لإختصاص المجالس ، وهي النية التي فهمها القضاء وطبقها .

---

(1) ـ فأصبحت صياغتها الجديدة كما يلي : « لايجوز رفع الدعوى الىٰ المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري .
ولايقبل أن يرفع الطعن المشار اليه آنفا إلا خلال الأربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره » .
(2) ـ أما الفقرة الثانية فتتعلق بتمديد ميعاد الدعوى الىٰ أربعة أشهر بعد أن كان في النظام القديم شهرا واحدا .

وأخيرا فإن المادة (3/169 ق. إ . م) المستحدثة في إصلاح 1990 تظمنت نظاما بديلا عن التظلم وهو « الصلح » .

لقد ألزمت المادة المذكورة المستشار المقرر بالقيام بإجراء أولي قبل الشروع في التحقيق في الدعوى . إن هذا الإجراء هو « محاولة صلح » يجريها القاضي في مدة أقصاها ثلاثة اشهر (1) ، ويثبت الصلح في « قرار » يخضع لطرق تنفيذ قرارات الغرفة الإدارية الأخرى . وفي الحالة العكسية (أي عند عدم حصول الصلح) يثبت ذلك في محضر فقط يوقعه الأطراف ويستمر إجراء التحقيق في الدعوى وتبادل المذكرات الكتابية .

وبطبيعة الحال فإن إجراء الصلح لايطبق ، في القضايا التي يكون التظلم فيها إلزاميا ، كما هو الحال في القضايا العائدة لإختصاص المحكمة العليا (إبتداء وانتهاء) ، حيث نصت المادة (281 ق. إ . م) صراحة على عدم تطبيق أحكام المادة (3/169 ق. إ . م) على الطعون المرفوعة أمام المحكمة العليا في المواد الإدارية ، وكذلك لاتنطبق هذه المادة على المنازعات الخاصة التي يشترط فيها التظلم .

وفي حقيقة الأمر ، فإن نظام الصلح لم يكن مفيدا في الواقع العملي ، فقليلة جدا هي القضايا التي تقبل فيها الإدارة الصلح مع المدعي . والسبب واضح وهو أن سلوك الإدارة الذي يتضرر منه المدعي ، يمر عادة بمراحل تحضير وتفكير قبل أن يأخذ شكله النهائي ، مما يعني أن الإدارة تكون قد اخذت وقتا كافيا للتراجع والتصالح مع الفرد - لو أرادت - وقلما تتأخر الى مرحلة الدعوى .

أما من الناحية القانونية ، فإنه إذا كان الصلح مقبولا في دعاوى القضاء الكامل ، فإنه لايمكن أن يكون كذلك في دعاوى الإلغاء ، لأنه لايمكن أن يكون القاضي

(1) ــ إن مهلة السكوت الممنوحة للإدارة لإعلان موقفها من التظلم هي التي تبناها المشرع كمعيار أقصىٰ لإجراء الصلح . واضح أن نية المشرع هنا إنصرفت الىٰ تقييد القاضي ومنع أية اطالة محتملة لإجراء الصلح تهدم الهدف منه كإجراء بديل عن نظام التظلم الذي إستبعده المشرع باعتباره عيبا من عيوب تعقيد وطول الإجراءات . لقد أعلن عرض الأسباب هذه النية بقوله : « ... وبالإضافة الىٰ ذلك يفرض علىٰ القاضي الشروع في محاولة الصلح في أجل لايتجاوز ثلاثة أشهر ، وذلك لتفادي أن يتمادى الإجراء في الزمن » – غير منشور .

شاهدا على إبرام صلح مخالف للمشروعية . فوظيفة قاضي الإلغاء هو ملاحظة ما إذا كان القرار محل الطعن قد كبح المشروعية ، وإذا تأكد من ذلك تعين عليه إلغاء القرار وليس عقد صلح .

إن المدعي في دعوى الإلغاء يقوم بدور الكاشف لوجود لامشروعية من خلال الدعوى التي يرفعها لدى قضاء الإلغاء ، وبمجرد ذلك تصبح القضية قضية قاضي الإلغاء بوصفه مؤسسة للرقابة على المشروعية وليس للصلح . إن تخويله أي دور للصلح في هذه المسائل يكون من جهة تحريفا لدوره كقاضي مشروعية ، مهمته الرقابة على الإدارة والزامها باحترام القانون ، ومن جهة ثانية مخالفا للمبادئ الدستورية التي تمنح قاضي الإلغاء سلطة الفصل في دعوى الإلغاء وليس الصلح (المادة 134 من دستور 1989) (1) . إن فكرة الصلح لاتكون مقبولة سوى أمام القضاء الكامل .

لقد تاثر قانون 18 أوت 1990 من دون شك - في مبدأ الصلح - بالتشريع الفرنسي - (مصدره التاريخي) - الذي كان قد عرف فكرة الصلح وأقرها بصفة عامة في المسائل المالية ، وليس في المسائل المتعلقة بالمصلحة العامة (2) . وهكذا فإن القانون رقم 86-14 بتاريخ 06 جانفي 1986 منح للمحاكم الإدارية مهمة الصلح .

وكذلك فإن المادة (13) من القانون رقم 87-1127 بتاريخ 31 ديسمبر 1987 المتعلق بإصلاح نظام المنازعات الإدارية نصت على أن المنازعات المتعلقة بالقضايا التعاقدية الخاصة بالدولة والمجموعات المحلية ومؤسساتها العامة ، وكذلك المنازعات المتعلقة بالمسؤولية غير التعاقدية لهذه الأشخاص العامة تخضع لزوما - قبل ممارسة أية دعوى - الى إجراء مسبق ألا وهو إما الطعن الإداري أو الصلح (3)(4) .

(1) ــ « ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات العمومية » .

(2) ــ J. M. AUBY ET R. D. AIDER , OP. CIT , P. 411 .

(3) ــ ART.13 « DES DECRETS EN CONSEIL D'ETAT DETERMINENT DANS QUELLES CONDITIONS LES LITIGES CONTRACTUELS CONCERNANT L'ETAT , LES COLLECTIVITES TERRITORIALES ET LEURS ETABLISSEMENTS PUBLICS AINSI QUE LES ACTIONS METTANTS EN JEU LEUR RESPONSABILITE EXTRA CONTRACTUELLE SONT SOUMIS , AVANT TOUTE INSTANCE ARBITRALE OU CONTENTIEUSE , A UNE PROCEDURE PREALABLE SOIT DU RECOURS ADMINISTRATIF SOIT DE CONCILIATION ».

(4) ــ MICHEL GUIBEL , LA RECENTE REFORME DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF , IN , J. C. P. 3. 1988. P. 36.

ثانيا : الإستثنـــاءات

ويتعلق الأمر بالمنازعات « الخاصة » العائدة لإختصاص قاضي الولاية العامة (وهي الغرفة الإدارية المحلية والجهوية) ، وبمنازعات الإلغاء والتفسير والمشروعية الموجهة ضد قرارات السلطة المركزية والعائدة لإختصاص قاضي الإستثناء - (الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا) - .

1 ـ لزوم التظلم في المنازعات الخاصة

نعرض فيما يلي أمثلة عن هذه المنازعات :

أ ـ في منازعات الضرائب والرسوم : ويكون التظلم فيها شرطا لازما لقبول الدعوى (1) نصت على ذلك المادة (1/329) من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة بالنسبة لمنازعات الضرائب المباشرة . والمادة (2/108) من قانون الرسم على القيمة المضافة بالنسبة لمنازعات الضرائب غير المباشرة (2) .

وإذا كانت هذه الأخيرة قد جاءت مقتضبة مكتفية بالنص على أنه يمكن أن يكون « فرض الضريبة التلقائي ... موضوع إحتجاج في الستة أشهر إبتداء من تاريخ التبليغ . (لدى مسؤول الإدارة الضريبية على مستوى الولاية) ، الذي يبت « في ذلك في مدة أربعة أشهر » (3) . فإن الأولى جاءت مستفيضة شيئا ما عندما نصت على حق المكلفين بالضريبة في تقديم « الشكايات » المتعلقة بالضريبة أو الحقوق أو الغرامات التي تفرض من قبل مصلحة الضرائب المباشرة . ولكن دون النص

(1) ـ وحتىٰ في هذه الحالة ، فإنه إذا تعلق الأمر « بالتعدي » ، لايكون التظلم شرطا لازما لقبول الدعوى ، حسب ما إستقر عليه الإجتهاد القضائي - قرارا المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) رقم 31693 بتاريخ 24 ديسمبر 1984 ، قضية (ش. ن ضد/ رئيس بلدية ...) - غير منشور .

(2) ـ وطبقه القضاء بصرامة ، أنظر علىٰ سبيل المثال : قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) بتاريخ 14 جويلية 1991 تحت رقم 74767 - وكذلك ، قرارها بتاريخ 26 ماي 1984 تحت رقم 38503 - غير منشورين .

(3) ـ أنظر النص الفرنسي ، فقد سقطت في النص العربي الجملة بين قوسين ( ) الخاصة بالميعاد .

على ميعاد للتظلم ، لقد ورد هذا الأخير بالمادة (2/331) التي نصت على أن أجل الشكاية ينقضي في 31 ديسمبر من السنة التي إستلم خلالها المكلف بالضريبة إنذارات جديدة ، وعلى مدير الضرائب أن يبت في التظلم خلال أربعة أشهر من تاريخ إستلام التظلم (المادة 1/334) وفي حالة السكوت ، فإن المهلة كذلك هي أربعة أشهـــر (المادة 2/337) .

إن هذه الأحكام الخاصة بمنازعات « الوعاء » تنطبق كذلك على منازعـــات « التحصيل » (المادة 2/339) (1) .

يقدم التظلم لمدير الضرائب على مستوى الولاية (2) والغرض منه هو طلب استدراك الأخطاء التي وقعت في وعاء الضريبة أو طلب تصحيح حسابات الأسس الضريبية ، وإما طلب الإستفادة من إمتيازات ضريبية ناتجة عن حكم تشريعي أو تنظيمي تكون إدارة الضرائب قد أغفلتها عند فرضها الضريبة (المادتان 1/329 ، 300) من قانون الضرائب المباشرة .

القاعدة أن التظلم ليس له أثر موقف ، كما هو الحال في الدعـــوى نفسها (3) ، ولكي يكون التظلم مقبولا لايكفي أن يرد ضمن الميعاد القانوني (4) ، ولكن أيضا لابد أن يستوفي شروطا شكلية نصت عليها المادة (332 ق. ض. م) وهي :

(1) ـ وكذلك المادة (4/141) التي تنص علىٰ حق المدين أن يقدم بعد دفع الرسم « طلبا لتخفيض الغرامة أو الإعفاء منها الىٰ قابض الضرائب الذي يلاحقه .. » ولكن دون تحديد مهلة الفصل في الطلب مكتفية بالنص علىٰ تحويل الطلب ليبت فيه إما مدير الضرائب الجهوي أو الولائي بعد أخذ راي اللجنة المؤسسة لهذا الغرض ، وذلك تبعا لقيمة الغرامة .

(2) ـ تشير المادة (330 ق. ض. م) الىٰ ضرورة تقديم وصل بالشكاية للمعني ، غير أننا نعتقد أن ذلك لايمنع المتظلم من إتباع الإجراء العام المعروف ، والمتمثل في توجيه التظلم بالبريد المسجل مع إشعار الوصول .

(3) ـ ولو أن لهذه القاعدة إستثناء بالنسبة للدعوى ورد بالمادة (399 ق. ض. م) حيث نصت علىٰ أنه يجوز للمكلف بالضريبة أن يرجىء دفع الحصص المتنازع عليها إذا كان قد طلب ذلك في عريضة إفتتاح الدعوى .

(4) ـ سنتناول ذلك في الفرع الثالث الموالي والخاص بالنظام القانوني للتظلم .

1 ــ أن يكون التظلم فرديا (1) ، فلا يجوز أن يأخذ شكلا جماعيا سوى في حالتين هما : عندما تفرض الضريب جماعيا ، أو عندما يتعلق الأمر باحتجاج أعضاء في شركات الأشخاص على الضريبة المفروضة على الشركة .

2 ــ لايخضع التظلم لحقوق الطابع الذي تخضع له العريضة .

3 ــ أن يتضمن التظلم جملة من البيانات يؤدي تخلفها الى جزاء عدم القبول هذه البيانات هي :

ــ ذكر الضريبة المعترض عليها .
ــ بيان رقم المادة من الجدول التي سجلت تحتها الضريبة اذا تعذر الإستظهار بالإنذار ، أو بأية وثيقة تثبت الإقتطاع .
ــ عرض مختصر لوسائل المتظلم وطلباته .
ــ توقيع التظلم بخط الشاكي .

4 ــ إذا قدم التظلم بواسطة وكيل ، فلا بد أن ترفق به نسخة من وكالة تكون محررة على ورق مدموغ ، ويعفى المحامي من شرط الوكالة .

5 ــ على المتظلم الذي يكون موطنه بالخارج أن يتخذ موطنا له في الجزائر .

---

(1) ــ يستعمل القانون مصطلح « الشكاية » وليس التظلم . غير أن قضاء المحكمة العليا يميز بين الشكاية بمعنىٰ مجرد الإحتجاج ، وبين الشكاية بمعنىٰ التظلم ، أي طعن إداري مسبق ، ولايعتد إلا بهذا الأخير ، ويكون القانون قد قصد بالشكاية هذا المعنىٰ الأخير « حيث أن المفتش الرئيسي للضرائب المباشرة لولاية ... يدعي أن المدعية تعترف بأنها تقدمت بشكاوي بتاريخ 13 فيفري 1984 و 21 ماي 1984 ، والأخيرة بتاريخ 04 فيفري 1985 التي بقيت بدون جواب .
حيث أن الطعن الإداري التدرجي الذي يعتمد عليه لحساب الأجل هو ذلك المرفوع من طرف المستأنفة بتاريخ 22 ديسمبر 1986 » .
المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) - 14 جويلية 1991 - رقم 74767 (قضية رابطة ، ز ضد / مفتشية الضرائب لولاية ...) - غي منشور .
يجب أن نلاحظ من حيث المصطلحات أن التظلم هنا هو تظلم خاص ، وليس تظلما رئاسيا ، إن التظلم العام الوارد بقانون الإجراءات المدنية هو الذي يمكن أن يكون رئاسيا أو ولائيا . أما التظلم في مجال المنازعات الخاصة ، فهو تظلم خاص ، القانون هو الذي يحدد الجهة التي يوجه اليها ، وعادة ما تكون لجنة أو هيئة .

ويتضح من صياغة هذه الشروط أن البيانات المشار اليها في الفقرة الثالثة فقط هي التي تكون غير قابلة للتصحيح لأن المادة (332) قد رتبت على مخالفتها عدم القبول بينما بقية البيانات يجوز أن تكون قابلة للتصحيح .

وعموما إذا كان التظلم معيبا بعيب من العيوب الشكلية غير القابلة للتصحيح جاز لمدير الضرائب رفضه مباشرة (شكلا) دون دراسة موضوعه .

وتلزم الفقرة الأخيرة من المادة (334 ق. ض. م) الإدارة الجبائية في حالة عدم الإستجابة للتضلم تضمين قرار الرفض « الأسباب التي بني عليها » .

ويترتب على هذا الرفض حق المتظلم إما في اللجوء الى لجان الطعن البلدية والولائية والمركزية (1) وإما الى الغرفة الإدارية لدى المجلس القضائي المختص ، إن إتباع إجراءات الدعوى الإدارية يوقف حق الشخص في اللجوء الى لجان الطعن (المادة 336) .

ب ــ في منازعات الصفقات العمومية : كان التظلم في مواد الصفقات العمومية (2) إلزاميا منذ صدور النص القانوني الأول المنظم لعقود المتعاملين العموميين ، ألا وهو الأمر رقم 67-90 بتاريخ 17 جوان 1967 .

وهكذا كانت المادة (152) من هذا الأمر تنص على وجوب التظلم لدى لجنة الصفقات العمومية ، وهي لجنة وزارية تحدث لدى كل وزارة . ومهمة هذه اللجنة هو البحث - بناء على هذا التظلم - عن تسوية ودية للنزاع ، فإذا قبل الأطراف بالحل المقترح من قبل اللجنة إنتهى النزاع ، وإذا لم يقبلوه جاز للمعني رفع الأمر الى الغرفة الإدارية ، طبقا للمواعيد العامة ، لأن المادة (152) لم تكن تنص علـــى

---

(1) ــ أنظر في تنظيمها ، المواد من (300 ، 302) ق. ض. م) وهي لجان إدارية بحكم تشكيلتها الإدارية وإجراءاتها ، ولايغير من طبيعتها هذه كون الرئاسة في بعضها تسند الىٰ قاصي (كما هو الحال في اللجان البلديه والولائية).
(2) ــ الصفقات العمومية هي حسب المادة الثالثة من مرسوم 09 نوفمبر 1991 : « عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري المفعول ومبرمة وفق هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب (الإدارات العمومية والمؤسسات ذات الطابع الإداري) » .

ميعاد خاص للتظلم ولا للفصل فيه ولا لرفع الدعوى . الأمر الذي فرض تطبيق الأحكام العامة في قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بمواعيد التظلم العام والدعوى .

وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، تغير الأمر شيئا ما بخصوص المواعيد والهيئات ، مع بقاء قاعدة التظلم الزامية .

وهكذا نصت المادة (100) من المرسوم على وجوب التظلم الى لجنة الصفقات العمومية المختصة (1) ، التي ظلت مهمتها إستشارية وتهدف الى حل النزاع وديا .

يوجه التظلم الى رئيس اللجنة المعنية وهو الوزير أو الوالي أو رئيس البلدية المعني حسب نوع الصفقة ، ويحول الرئيس التظلم بموجب قرار الى اللجنة لدراسته . وعلى الإدارة أن تصدر قرارها بتحويل التظلم على لجنة الصفقات خلال (65) يوما ، وكذلك على اللجنة أن تعلن رأيها في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ

(1) ـ لم يعد الأمر يقتصر على لجنة صفقات عمومية واحدة ، على مستوى كل وزارة بل أنشأ هذا المرسوم عدة أنواع من اللجان ، هي :
ـ لجان الصفقات العمومية لدى كل هيئة وطنية مستقلة (المجلس الشعبي الوطني ، المجلس الدستوري ، مجلس المحاسبة) ، وتعين من قبل مسؤولي هذه الهيئات الوطنية المستقلة (المادة 113) .
ـ لجان الصفقات العمومية الخاصة بالمؤسسات الإدارية ويرأسها المدير أو ممثله وتضم ممثلي سلطة الوصاية ووزارات أخرى (المادة 118) .
ـ لجان الصفقات العمومية الوزارية المنشأة لدى كل وزارة يرأسها الوزير المعني أو ممثله (المادة 117) . وهي لجان مركزية لدى كل وزارة .
ـ مركزية لدى كل وزارة ، ولجنة للصفقات العمومية لدى كل ولاية ، ولجنة للصفقات العمومية لدى كل بلدية (المادة 120 ، 122) .
وهي لجان إستشارية يختص بعضها بنظر التظلمات المعلقة بالمنازعات الناتجة عن الصفقات العمومية المبرمة على المستوى الوطني ، ويختص البعض الآخر بنظر التظلمات المتعلقة بالمنازعات الناتجة عن الصفقات العمومية المبرمة على المستوى الجهوي (الولائي) أو المحلي (البلدي) .
ويجب أن نلاحظ أن المادة (100) تتحدث عن « طعن سلمي » أي تظلم رئاسي ، وهو في حقيقته ليس كذلك . فهو تظلم « خاص » وإذا كان لابد من تصنيفه ضمن نوعي التظلم العام فهو أقرب الى التظلم الولائي منه الى التظلم الرئاسي ، لأنه يوجه الى لجنة تحت رئاسة ممثل الإدارة التي أبرمت الصفقة على مستوى إقليمها .

تحويل التظلم اليها . وعلى طرفي النزاع أن يعلنا كتابة قبولهما رأي اللجنة خلال شهر واحد من تبليغه اليهما ، وفي حالة القبول يصبح ملزما لهما ولجميع المصالح الأخرى (المادة 101 من المرسوم) .

تطرح هذه المواعيد عدة اشكالات خاصة في الحالة التي لايتلقى المتظلم أي إشعار بتحويل تظلمه الى اللجنة ، فما هي المدة التي عليه أن ينتظر إنتهائها حتى يرفع دعواه ؟ . نعتقد أنه بانقضاء مهلة (65) يوما يبدأ الميعاد العام للدعوى - (4 أشهر) - في السريان . أما في حالة تبليغه قرار تحويل التظلم الى اللجنة فعليه أن ينتظر إنتهاء مهلة الدراسة الممنوحة لها (وهي 3 أشهر) ، وهكذا يكون عليه أن ينتظر أكثر من 5 أشهر في المجموع .

يأخذ التظلم هنا طابع مصالحة تقوم بها لجنة وليس الإدارة نفسها ، ولو أن تشكيلة اللجنة هي ذات طابع إداري في عمومها (1) ورأيها إستشاري وليس إلزامي للطرفين ، ولكن طلب هذا الرأي هو الذي يكون إلزاميا (2) .

جـ ـ في منازعات الدومين الخاص للدولة : لقد نص القانون رقم 81-01 المؤرخ في 07 فيفري 1981 (3) على التظلم كشرط وجوبي في الدعاوى المتعلقة بمنازعات أملاك الدولة (المادة 33) (4)، يقدم هذا التظلم من قبل المدعي الى

(1) ـ أنظر في تشكيل اللجنة الوطنية (المادة 117 من المرسوم) ، وفي تشكيلة اللجنة الولائية (المادة 121 من المرسوم) ، وفي تشكيلة اللجنة البلدية (المادة 122 من المرسوم).
(2) ـ لقد طبقت المحكمة العليا بصرامة نصوص القانون بخصوص التظلم كشرط لقبول دعاوى الصفقات العمومية ، أنظر على سبيل المثال : قرار المحكمة العليا بتاريخ 25 ديسمبر 1982 تحت رقم 32002 قضية (س. م) ضد وزير الري والمياه ، ووالي ولاية ... - غير منشور .
(3) ـ الجريدة الرسمية ، عدد 6 ، لسنة 1981 .
(4) ـ فيما يلي نص المادة (33) : يجوز لكل مترشح للإكتساب يرى أنه مغبون أو أن حقوقه أغفلت أن يرفع طعنا الى اللجنة الولائية المشار اليها في المادة 14 أعلاه . وذلك في ظرف الشهرين التاليين لتاريخ تبليغه القرار المتخذ ضده » الجريدة الرسمية ، عدد 6 ، لسنة 1981 . وأعادت المادة (15) من المرسوم رقم 81-43 بتاريخ 21 مارس 1981 نص هذه المادة بنفس الصياغة تقريبا .

« اللجنة الولائية » (1) في شكل طعن ضد قرار « لجنة الدائرة » (2) ويلتمس المتظلم في هذه الشكوى من اللجنة الولائية تعديل أو إلغاء قرار لجنة الدائرة . وعلى اللجنة الولائية أن تفصل في التظلم خلال شهرين من تاريخ تقديمه (المادة 34 من القانون . والمادة 20 من المرسوم) .

وهكذا لايجوز للمعني اللجوء الى القضاء إلا بعد إنتهاء أجل الشهرين المخصصين للجنة (المادة 35 من القانون ، المادة 20 من المرسوم) . وترفع الدعوى وفقا للقواعد العامة المقررة لمواعيد الدعوى الإدارية على مستوى المجالس إذ أنه لم ترد الإشارة الى ميعاد خاص للدعوى لا في المادة (35 من القانون) ولا في المادة (20 من المرسوم) .

إن الملاحظة الرئيسية التي يمكن إستخلاصها من نص المادة (33) من قانون 81-01 ، هو الغموض الذي يكتنفها ، فهي من جهة تقصر شرط التظلم علــى « المترشحين للإكتساب » . أي الذين قدموا طلبات شراء العقار الى لجنة الدائرة ورفضت . ومن جهة أخرى تقصر هذا التظلم على « القرارات المتخذة ضدهم » .

إن التطبيق الحرفي لهذا النص يعني أن الأشخاص الآخرين « غيــــر المترشحين » معفيين من شرط التظلم (3) وأن هذا الأخير لايشترط إلا اذا تعلقـــت

(1) ــ وهي لجنة يرأسها الوالي علىٰ مستوى كل ولاية (المادة 11 من القانون) . وقد صدر المرسوم التطبيقي رقم 81-43 المشار اليه (الجريدة الرسمية ، عدد 12 ، لسنة 1981) ، مبينا في المادة 16 إختصاصات هذه اللجنة ، وفي المادة 17 تشكيلتها ، أما المادة 18 وما بعدها فحددت كيفية عملها .

(2) ــ وهي لجنة يرأسها رئيس الدائرة علىٰ مستوى كل دائرة (المادة 11 من القانون) وقد أصبحت تسمىٰ في القانون رقم 86-03 المؤرخ في 04 فيفري 1986 المعدل والمتمم للقانون رقم 81-01 ، بلجنة ما بين البلديات (المادة 9) ، الجريدة الرسمية ، عدد 5 ، لسنة 1986 ، وقد حدد المرسوم 81-43 إختصاصات هذه اللجنة (المادة 2) وتشكيلتها (المادة 3) وطريقة عملها (المادة 4 ومابعدها) .

(3) ــ مثلا الجار الذي يفاجأ ببيع إدارة أملاك الدولة الحديقة المشتركة مع جاره لهذا الأخير فقط . وكذلك الأخ الذي يفاجأ ببيع إدارة أملاك الدولة شقته لأخيه الذي كان يسكنها علىٰ سبيل العارية منه . في الحالتين فإن الطاعن هنا يعفىٰ من التظلم لأنه لم يكن مترشحا لشراء العقار ، ويجوز له أن يرفع دعواه مباشرة أمام القضاء يطلب فيها إلغاء قرار التنازل الصادر عن لجنة الدائرة أو عقد البيع المبرم مع مصلحة أملاك الدولة ولايكونملزما بالتظلم حسب الصياغة الحرفية للمادة سوى الشخص الذي تقدم بطلب الشراء ورفض طلبه .

الدعوى بقرارات التنازل وليس بعقود البيع .

إن هذا التمييز غير منطقي ، ولايمكن أن تكون نية المشرع قد إنصرفت اليه فالتظلم شرط من شروط الدعوى عموما ، بغض النظر عن وضع المدعي تجاه القرار ، ومن ثمة فإما أن يكون شرطا لازما لدعاوى التنازل عن الأملاك العقارية بوجه عام وبغض النظر عن وضعية المدعي - (مترشحا ، أم من الغير) - وأما ألا يكون .

إن الأمر يتعلق في راينا بعيب في الصياغة ، وكان الأسلم أن تكون صياغة المادة متعلقة بكل « مدع » وليس بكل « مترشح للإكتساب » .

إن قضاء المحكمة العليا من هذا الإتجاه ، فلم يميز بين المترشحين والغير . وهكذا طبق المادة (33) من القانون تطبيقا عاما . استبعد بموجبه كل دعوى لم تكن مسبوقة بتظلم يوجه الى اللجنة الولائية بغض النظر عما إذا كان المدعي مترشحا للأملاك أم لا (1) .

إنه تطبيقا للنص الصريح للمادة (33) من القانون فإن الجهة التي توجه اليها التظلمات والمختصة بالفصل فيها هي اللجنة الولائية ، ولايلزم المتقاضي بالتظلم أولا الى لجنة الدائرة وثانيا الى لجنة الولاية ، كما ذهب اليه قرار المحكمة العليا أدناه ، لأن ذلك يعني الجمع بين نوعين من التظلمات ، تظلم ولائي وتظلم رئاســـي

(1) ــ وهكذا جاء في قرار الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا بتاريخ 16 جويلية 1988 تحت رقم 52803 في قضية (ع . م) ضد رئيس دائرة ... ووالي ولاية ... – غير منشور ، ما يلي :

« ... حيث أن قانون 1981 يلزم المنازع عن التنازل عن عقار من عقارات الدولة باللجوء أولا الىٰ لجنة الدائرة ثم الىٰ لجنة الولاية . بحيث أن قرار هذه الأخيرة هو الذي يقبل الطعن فيه ...

حيث أن المدعي طعن مباشرة في قرار لجنة الدائرة وتجاهل إختصاص لجنة الولاية في هذا الميدان . وأنه يتعين التصريح بعدم قبول الطعن المقدم ضد / قرار لجنة الدائرة » .

واضح أن القرار يتحدث عن « المنازع » أي الذي ينازع في العملية بغض النظر عما إذا كان هو المترشح للشراء أم لا ؟ ويستثني من ذلك الإدارة المالكة المسيرة ، حيث ينص القانون صراحة علىٰ حرمانها من حق الطعن في هذه القرارات (المادة 36 من القانون) . ويتأكد هذا الإجتهاد في العديد من الأحكام منها علىٰ سبيل المثال القرار رقم 63778 – و68245 بتاريخ 03 جوان 1989 ، المجلة القضائية ، عدد 1 ، لسنة 1992 ، ص 137 .

والمعروف أن هذين التظلمين ليسا متلازمين ولا يلزم المتقاضي سوى بواحد منهما حسب الحالات (1) .

أما بخصوص العلاقة بين التظلم وبين قرارات التنازل ، فإن قضاء المحكمة العليا استقر كذلك على تطبيق المادة (33) من القانون تطبيقا حرفيا ، بحيث يقصر التظلم الخاص بعمليات التنازل المنصوص عليه في المادة (33 من القانون) على قرار التنازل الصادر عن لجنة الدائرة والذي يتم التظلم فيه أمام لجنة الولاية ليكون قرار هذه الأخيرة هو محل الدعوى .

بينما يكون أحيانا موضوع الدعوى هو العقد الإداري المتضمن البيع وهو آخر إجراء في عمليات التنازل.إنه عندما تكون عمليات التنازل قد بلغت نهايتها وأبرم العقد فإن الدعوى لاتكون موجهة ضد قرار التنازل ، وإنما ضد العقد (2).

وبالتبعية فإن مسألة وجوب أو عدم وجوب التظلم تطرح هنا بحدة ؟ إن التطبيق الحرفي لنص المادة (33) من القانون يقود حتما الى القول بعدم وجوب التظلم ، لأن هذا الأخير يرتبط في مفهوم المادة (33) من القانون 81-01 . بقرارات التنازل وليس بالعقود .

لقد كرست المحكمة العليا إجتهادا مفاده وجوب لجوء المتقاضي الى التظلم العام المنصوص عليه في المادة (275) من قانون الإجراءات المدنية . كلما كانــــت

---

(1) ـ والغريب أن رأي المحكمة العليا هذا يتكرر في عدة أحكام ، ففي نفس السنة يؤكد القرار رقم 60076 المؤرخ في 20 جويلية 1988 - (قضية أ . د . د ضد / والي ولاي ... غير منشور) .
يؤكد هذا الراي بقوله : « حيث أن المادتين 16 و 20 من المرسوم رقم 43-81 المؤرخ في 21 مارس 1987 تضبطان تشكيلة وكيفيات عمل اللجان المؤسسة بالقانون رقم 81-01 المؤرخ في 07 فيفري 1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ، وينص صراحة على أن لجنة الولاية مخولة بالبت في الطعون المرفوعة من قبل المترشحين للشراء الذين يطعنون في القرارات الصادرة عن لجان الدائرة . حيث أن الطاعنة لم تلجأ الى لجنة الطعن بالدائرة وإنما توجهت الى لجنة الطعن بالولاية ... إن طعنها بالتالي غير مقبول » .
(2) ـ المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) قرار رقم 54470 بتاريخ 02 جويليـــــة 1988 (قضية ب س . ر ضد/ والي ولاية ... رئيس دائرة ... السيدة س . ح) - غير منشور .

الدعوى متعلقة بعقد البيع ، أو مرفوعة من طرف الغير ، أي غير المستفيدين من عملية البيع (1) .

غير أن هذا الإجتهاد يصطدم بقواعد الإختصاص ذلك أن قاضي العقود الإدارية هو قاضي القضاء الكامل على مستوى الغرف المحلية بالمجالس القضائية ، ومعلوم أن التظلم لم يعد شرطا لقبول الدعوى على مستوى المجالس القضائية . إلا إذا تعلق الأمر بالمنازعات الخاصة التي تتضمن نصوصها الخاصة شرط التظلم ، أي أن المادة (275 ق. إ . م) لاتطبق على دعاوى المجالس .

د ـــ في منازعات الضمان الإجتماعي : يقسم القانون رقم 83-15 المؤرخ في 02 جويلية 1983 ، المنازعات في مجال الضمان الإجتماعي الى ثلاثة أنواع هي : المنازعات العامة (2) ، والمنازعات الطبية (3) ، والمنازعات التقنية المتعلقة بالنشاط الطبي (4) . وفي جميع هذه المنازعات يجعل القانون التظلم إلزاميا وشرطا ضروريا لممارسة الدعوى .

---

(1) ـ وهكذا جاء في قرار المحكمة العليا رقم 88875 بتاريخ 22 مارس 1992 في قضية (ف. ي) ضد / نائب مدير شؤون أملاك الدولة لولاية ... ومن معه (غير منشور) ما يلي :
« حيث أن الأمر يتعلق بطلب إبطال عقد إداري بالبيع ، فإن المدعي قد إمتثل عن صواب الى أحكام المادة (275 و 280) من قانون الإجراءات المدنية ، حيث أن الطعن المسبق المنصوص عليه في المادة (33) من القانون رقم 81-01 المؤرخ في 07 فيفري 1981 يخص المنازعة في قرار اللجنة الولائية التي لايمكن أن ترفع إلا من طرف الذي استفاد من عملية البيع ، وأن الطعن المسبق المأخوذ من المادتين (275 و 280 ق. إ. م) يكون بالتالي مقبولا ، وعليه يتعين التصريح باختصاص المحكمة والغاء عقد البيع».
يجب أن نلاحظ أن القرار يصرح باختصاص المحكمة العليا بالغاء عقود البيع . مع أن منازعات العقود الإدارية هي من إختصاص القضاء الكامل (أي الغرف الإدارية المحلية) كما سنبينه في الفصل الخاص بالإختصاص فيما بعد . أما المحكمة العليا فلا تختص سوى بمنازعات القرارات الصادرة عن السلطة المركزية .
(2) ـ وهي المنازعات الخاصة « بكل الخلافات غير المتعلقة بالحالة الطبية للمستفيدين من الضمان الإجتماعي ، وكذا المنازعات التقنية ... » (المادة 3 من القانون) .
(3) ـ وهي المنازعات الخاصة « بكل الخلافات المتعلقة بالحالة الطبية للمستفيدين من الضمان الإجتماعي ، وكذلك لذوي حقوقهم » (المادة 4 من القانون) .
(4) ـ وهي « المنازعات التقنية المتعلقة بكل النشاطات الطبية ذات العلاقة بالضمان الإجتماعي » (المادة 5 من القانون) .
وفي حقيقة الأمر فإن الفرق بين هذه المنازعات وبين المنازعات الطبية أعلاه غير واضح.

وهكذا بالنسبة للمنازعات العامة نص القانون على وجوب التظلم بشأنها الـى « لجنة الطعن الأولى التي تؤسس ضمن كل هيئة للضمان الإجتماعـــــي » (4) ، (المادة 6) . ميعاد التظلم هو شهران إثنان من تاريخ إستلام القرار المتظلـــم فيه (2) ، (المادة 10) وعلى اللجنة أن تفصل في التظلم خلال شهر واحد من تاريخ إستلام التظلم (المادة 12) . وخلافا للقاعدة العامة فإن للتظلم هنا أثر موقف للقرار (المادة 11) .

إن ميعاد الدعوى هو حسب المادة (14) شهر واحد يبدأ من إستلام قرار رفض التظلم أو من تاريخ إنتهاء مهلة الثلاثة اشهر إبتداء من استلام التظلم في حالة السكوت . وهكذا تظهر النصوص متناقضة وغريبة في نفس الوقت ، يظهر التناقض من حيث أن المادة (12) تجعل المهلة الممنوحة للإدارة شهرا ، بينما تجعلها الماد (14) ثلاثة اشهر ، وتظهر الغرابة في النص على ميعاد للدعوى رغم أن الإختصاص يعود للمحكمة ، والمعروف أن المتقاضي لايقيد عادة بشرط الميعاد في الدعوى المدنية (3)(4) . أما في الحالات التي ينعقد فيها الإختصاص للغرف الإدارية ، فإن القواعد العامة الخاصة بمواعيد الدعوى الإدارية هي التي تطبق هنا لعدم وجود نص خاص ، كما هو الحال في المنازعات العامة بين الإدارات العمومية والجماعات المحلية ، حيث يعود الإختصاص للغرفة الإدارية (المادة 16) .

أما بالنسبة للمنازعات الطبية ، فقد أعلنت المادة (30) من القانون على المبدأ ، أي على قاعـــدة وجوب التظلم لدى « لجان العجز » (5) في القرارات الصادرة عن هيئات الضمان الإجتماعي ، والمتعلقة بحالة العجز والتي تتخذها هيئات الضمان الإجتماعي بناء على خبرة طبية .

(1) ــ وحسب المادة (9) من القانون فإن هذه اللجنة تتكون من ممثلين عن العمال المؤمن عليهم وممثلين عن أصحاب العمل .
(2) ــ وهو القرار الصادر عن هيئات الضمان الإجتماعي في المجالات غير المتعلقة بالحالة الطبية للمستفيدين .
(3) ــ ما عدا في حالات نادرة (مثلا في دعاوى الحيازة) .
(4) ــ سنلاحظ فيما بعد عند دراسة الباب الخاص بالإختصاص أن منازعات الضمان الإجتماعي توزع بين المحاكم والغرف الإدارية ، ولو أن إختصاص الأولى هو الغالب .
(5) ــ تتكون هذه اللجان حسب المادة (32) من مستشار لدى المجلس رئيسا وطبيب خبير ، وممثل الوزير المكلف بالضمان الإجتماعي ، وممثل الإتحاد العام للعمال الجزائريين .

لقد حددت المادة (34) ميعاد التظلم الى هذه اللجنة بشهرين إثنين من تاريخ تبليغ المعني قرار هيئة الضمان الإجتماعي أو أربعة اشهر من تاريخ طلب الخبرة إذا لم تقم هيئات الضمان بإجراء هذه الخبرة وإصدار قرار بشأنها .

وحسب المادة (36) فإن اللجنة تتمتع بمهلة شهرين إثنين للفصل في التظلم .

وبما أن النصوص لاتشير الى ميعاد خاص للدعوى ، فإنه عندما ينعقد الإختصاص للغرف الإدارية يتعين تطبيق القواعد العامة المعروفة في مواعيد الدعوى الإدارية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية كما سنبينه بعد قليل ، كما هو الحال في الطعن بالإلغاء في قرارات هذه اللجان حيث ينعقد الإختصاص للغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا (المادة 37) .

أما عندما ينعقد الإختصاص للمحاكم ، فإن الدعوى المدنية لاتعرف شرط الميعاد ، كما هو الحال في مدى سلامة الخبرة وإجراءاتها حيث ينعقد الإختصاص للمحاكم (المادة 26) .

وأخيرا فإنه بالنسبة للمنازعات التقنية ذات الطابع الطبي ، تشير (المادة 40) من القانون إلى إختصاص « اللجنة التقنية » (1) بنظر الخلافات الناتجة عن ممارسة النشاط الطبي ، وأن قرارات هذه اللجنة تخضع للطعن أمام القضاء المختص .

وهو ما يعني أن التظلم إلزامي ، ولكن الغموض يبقى قائما حول ميعاد تقديم هذا التظلم ، ومهلة الفصل فيه من قبل اللجنة .

هـ ــ في منازعات العمران : في الحالات السابقة فإن التظلم وجوبي ، ويترتب على تخلفه عدم قبول الدعوى شكلا لفساد الإجراءات . بينما في مجال منازعات العمران لايكون التظلم إلزاميا . لقد نص عليه المشرع ولكن أصبغ عليه طابعا إختياريا .

(1) ــ وحسب المادة (41) من القانون فإن اللجنة تتكون من : أطباء ممثلين لوزارة الصحة ، وأطباء ممثلين لهيئة الضمان الإجتماعي ، وأطباء ممثلين للإتحاد الطبي الجزائري .

لقد نصت المادة (63) من القانون رقم 90-29 المؤرخ في فاتح ديسمبر 1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير على ذلك بقولها : « يمكن طالب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم غير المقتنع برفض طلبه أن يقدم طعنا سلميا أو يرفع القضية أمام الجهة القضائية المختصة في حالة سكوت السلطة السلمية او رفضها له » .

وقد يتساءل البعض عن حقيقة هذا النص وما إذا كان مقصده هو الطابع الإختياري للتظلم ؟ إن إستعمال المشرع صياغة جوازية تظهر في بداية الجملة بعبارة « يمكن طالب ... »وتؤكد هذا الطابع ، غير أن الغموض يظهر في نهاية النص عندما يشير الى الحق في الدعوى في حالة سكوت الإدارة أو رفضها التظلم ، أي وكأن التظلم إلزاميا ! . غير أننا نرى ضرورة تفسير النص تفسيرا حرفيا مفاده جواز التظلم وليس لزومه . لأن التظلم قيد على حرية التقاضي ولايمكن الحد من هذه الحرية إلا بموجب نص واضح وصريح .

2 ـ لزوم التظلم في المنازعات العائدة لإختصاص المحكمة العليا .

حسب المادة (7 مكرر ، 274 ، 2/231 ق. إ. م) فإن المحكمة العليا هي قاضي الإلغاء بالنسبة للقرارات الصادرة عن السلطة الادارية المركزية ، وكذلك هي قاضي تفسير وتقدير مدى مشروعية هذه القرارات .

إن التظلم هنا شرط من شروط قبول الدعوى ، وقد نصت عليه صراحة المادة (275 ق. إ. م) وحددت المادتان (278 و 279) (2)(1) من قانون الإجراءات المدنية النظام القانوني للتظلم .

(1) ـ غير أن الإجتهاد القضائي يستثني من شرط التظلم الدعوى الناتجة عن عدم تنفيذ حكم الإلغاء الصادر عن المحكمة العليا والرامية لطلب تعويض الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذ هذا الحكم ، قرار رقم 33253 بتاريخ 14 أفريل 1984 ، قضية (ش. ب ع ، ضد/ وزير الداخلية) - غير منشور .

(2) ـ إن صياغة المادة (275 ق. إ. م) تنصرف صراحة الى دعوى « البطلان » الموجهة ضد القرارات الإدارية المركزية دون دعوى التفسير أو المشروعية المتعلقة بهذه القرارات .

إن مسلك المشرع الجزائري هنا ليس جديدا فقد كان التظلم شرطا من شروط قبول الدعوى العائدة لإختصاص المحكمة العليا منذ صدور قانون الإجراءات المدنية في 1966 ، ولم يعدل الإصلاح الجزئي لسنة 1990 من نظام التظلم على هذا المستوى .

ويتجه هذا المسلك في إتجاه معاكس لما استقر عليه الأمر في فرنسا ، حيث أن تطبيق قاعدة القرار السابق يجد مجاله الحقيقي في دعوى القضاء الكامل وليس في دعوى الإلغاء التي تتوافر بحكم طبيعتها على القرار السابق وهو القرار محل الطعن الذي يكون قد مس حقوق الطاعن والذي يلتمس الغاءه ، ومن ثمة فلا معنى لإستصدار قرار مسبق ثان عن طريق التظلم .

إن الأسباب المعلن عنها في عرض أسباب مشروع قانون 18 أوت 1990 المعدل لقانون الإجراءات المدنية حول إلغاء فكرة التظلم في الدعوى العائدة لإختصاص المجالس والخاصة بتحقيق وتبسيط إجراءات التقاضي تجد مجالا لها ايضا هنا على مستوى دعاوى الإلغاء العائدة لإختصاص المحكمة العليا ، ومع ذلك فإن نصوص الإصلاح لم تلغ التظلم على هذا المستوى كما فعلته على مستوى دعاوى المجالس القضائية ؟ ! . إن هذا التمييز غير مفهوم ! وكان من المفروض أن تقود وحدة الأسباب هاذه الى وحدة الإصلاح ، وبالتالي إلغاء نظام التظلم بالنسبة لجميع الدعاوى العائدة لإختصاص المجالس أو العائدة لاختصاص المحكمة العليا ، خاصة وأن موقف الإدارة في هذه الحالة الأخيرة معروف ومعلن من خلال القرار المطعون فيه ومن ثم لاداعي لتكليف المدعي باستصدار القرار عن طريق التظلم طالما كان هذا القرار موجودا ، فلا ينبغي أن يتحول التظلم الى قيد مبالغ فيه ، فلا مبرر للتمسك بنظام التظلم إذا ما فقد إيجابياته وطغت سلبياته على إيجابياته .

إن الأمر ليس كذلك في المنازعات الإدارية الخاصة التي يشترط فيها القانون تظلما خاصا ، لأن هذه المنازعات تتميز بإجراءات خاصة بها تتماشى مع طابعها الفني ، ومن بين هذه الإجراءات الخاصة لزوم التظلم ، الذي كثيرا ما يكون مفيدا للمدعي الذي يستكشف من خلاله موقف الإدارة في قضية غالبا ما تكون خلفياتها الفنية مجهولة عنده ، وبالشكوى الى الإدارة وردها عليه يكون المدعي ليس فقط قد حقق قاعدة القرار الإداري المسبق ، ولكن أيضا إستجلى الدوافع والإعتبارات التي إعتمدتها الإدارة في مسلكها تجاه قضيته ، وعلى ضوء ذلك يمكن تحضير دعواه وتأسيسها .

الفرع الثالث
النظام القانوني للتظلم

نقصد بالنظام القانوني للتظلم جملة القواعد المنظمة لمختلف جوانب التظلم العام المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية (1). وبعبارة أخرى ان الأمر يتعلق بالتظلم العام الخاص بالدعاوى الموجهة ضد قرارات السلطة المركزية والعائدة لإختصاص المحكمة العليا والمنصوص عليه بالمواد (275 ، 278 ، 279 ق. إ. م) والذي نتناوله بالدراسة من حيث مفهومه (أولا) ، وأنواعه (ثانيا) وطبيعتـــه (ثالثا) وميعاده (رابعا) .

أولا : مفهوم التظلم أو الطعن الإداري المسبق
(التعريف بالطعن الإداري المسبق وتمييزه عن الطعون الأخرى)

يمكن الإشارة الى ثلاثة أنواع من الطعون ، طعون إدارية محضة ، وطعون شبه قضائية ، وطعون قضائية (2) .

1 ـ الطعن الإداري (التظلم)

الطعن الإداري المسبق ، هو تظلم ذو طابع إداري محض ، يوجه الى الإدارة التي تتولى دراسته ، وغالبا ما تكون هذه الدراسة دون إجراءات محددة وبدون مناقشة حضورية ويأخذ هذا الطعن شكلين . طعن ولائي (3) ، وطعن رئاسي (4) . ويمكن الإشارة كذلك الى الطعون الموجهة للسلطة الوصائية ، ولو أن هذا النوع من الطعون يمكن إعتباره نوعا من أنواع الطعون الرئاسية . ويعرف النظام الفرنسي والجزائري تطبيقات واسعة لهذه الطعون الإدارية .

(1) ـ و أماالتظلمات الخاصة أي المتعلقة بمختلف أنواع المنازعات الخاصة فقد سبق عرضها قبل قليل .
(2) ـ انظر في الموضوع : ـ HENRY PUGET , OP. CIT . P. 177 et S.
ـ عوابدي عمار ، عملية الرقابة القضائية علىٰ أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري ، المرجع السابق ، ص 12 وما بعدها .
(3) ـ وهو الطعن الذي يوجه الىٰ مصدر القرار نفسه .
(4) ـ وهو الطعن الذي يوجه الىٰ رئيس مصدر القرار .

ليس للتظلم شكلا معينا اللهم إلا الشكل الكتابي وهو في عمومه عبارة عن نوع من الشكوى (1) أو الإحتجاج ضد تصرف الإدارة ، ولذلك يمكن من حيث موضوعه أن يتعلق بالوقائع أو بالقانون أو بهما معا ، والمهم أن يكون واضحا وضوحا يفيد بأن الأمر يتعلق بطعن إداري كإجراء مسبق وشرط للدعوى وليس مجرد إقتراح أو رأي . وهذا يعني أنه يتوج بالإشارة الى أن الطاعن سيلجأ بعد إنتهاء المواعيد المقررة الى نشر دعواه أمام القضاء إذا لم تستجب الإدارة لطلب تصحيح الخطأ سواء بتعويض الأضرار أو بالتراجع عن القرار محل التظلم بالغائه أو تعديله ، على أن يكون المتظلم قد طلب ذلك صراحة في تظلمه .

لايشترط لصحة التظلم توافر شروط الدعوى من مصلحة وصفة ، ولكن يشترط فيه أن يوجه الى الجهة المختصة ، وفي ميعاده المحدد ، وأن تكون للمتظلم أهلية التصرف المدنية .

وأخيرا فإن الطعن الاداري يختلف عن الطعن القضائي من عدة زوايا ، فليس له شكلا معينا ، كما هو الحال في الطعن القضائي ، حيث تأخذ الدعوى شكلا معينا وليس له شروطا ، كما هو الحال أيضا في الدعوى ، ويتوج بقرار إداري تعلن فيه الإدارة عن نتيجة دراستها للتظلم ، بينما تتوج الدعوى بحكم قضائي قابل للإستئناف وقد يكون التظلم شرطا مسبقا لقبول الدعوى ، وقد لايكون كذلك (2) .

2 ـ الطعن القضائـــي

الطعن القضائي هو الدعوى القضائية التي يرفعها الأشخاص أمام القاضي عارضين عليه خصومة ، ويلتمسون اصدار حكم فيها . وتخضع هذه الطعون إلى إجراءات محددة تتضمن ضمانات قضائية هدفها إحترام حقوق الأطراف والدفاع وتخضع

(1) ـ ولو أن بعض قرارات المحكمة العليا تميز بين الشكوى وبين التظلم بدون تقديم مبرر مقبول أو معقول ، فعلىٰ سبيل المثال جاء في القرار رقم 42049 بتاريخ 16 جويلية 1988 ما يلي : « ... حيث أن هذه القضية منصبة علىٰ طلب تعويض يدخل البتة في إختصاص القاضي ذو صلاحية الفصل في المنازعات الكاملة ومن ثم فإنه يتعين علىٰ المعني وبدون أي شرط متعلق بالأجل أن يرفع شكوى وليس طعنا إداريا تدرجيا للإدارة» » ! ـ غير منشور .
(2) ـ JEAN MARIE AUBY ET ROBERT DUCOS - AIDER , OP. CIT , P. 412 et SUIV

لقد طبق القضاء هذا المفهوم تطبيقا صارما ، وهكذا قرر الإجتهاد على سبيل المثال أن « السلطة الأعلى للأمين العام للرئاسة مصدر القرار المطعون فيه هي وحدها الواجب التظلم اليها » وليس المدير العام لصندوق التقاعد الذي يعتقد الطاعن أن التأخر في تسوية ملفه حصل على مستواه وليس على مستوى الأمين العام للرئاسة ، مصدر القرار الخاص بتقاعد الطاعن كموظف بالمدرسة الوطنية للإدارة (1).

وكذلك فإن الطعن « التدرجي » في قرار الوالي المتضمن وقف عضو منتخب في المجلس الشعبي البلدي « كان يتعين توجيهه الى وزير الداخلية الذي هو السلطة التي تعلو مباشرة الوالي » (2) .

2 ـ التظلم الولائـــي

القاعدة العامة أن التظلم يكون رئاسيا ، ولايلجأ المتقاضي الى التظلم الولائي إلا في الحالات التي لايكون لمصدر القرار رئيسا . لقد عرفت المادة (275 ق. إ. م) نفسها التظلم الولائي بهذا المعنى . ومن ثم فالتظلم الولائي ليس موازيا للتظلم الرئاسي ، إنه بديل عنه في حالة الهيئات الجماعية أو التي ليس لها رئيس لتمتعها باستقلال ذاتي ، كما هو الحال في القرارات الصادرة عن المجالس واللجان ، ورئيس الجمهورية ، ورئيس الحكومة ، والوزير ، فهؤلاء جميعا ليس لهم رئيس ، إنهم السلطة العليا (3) .

---

(1) ـ قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) رقم 15 325 بتاريخ 05 مـــارس 1983 (قضية مدير الصندوق العام للتقاعد ، ضد/ ر. م) - غير منشور .

(2) ـ قرارا المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) رقم 28750 بتاريخ 23 جانفـــي 1982 (قضية ب ، م. ب ضد والي ولاية ... وزير الداخلية) - غير منشور .

(3) ـ قد يقول قائل أن للوزير رئيس أعلىٰ وهو رئيس الحكومة ، وأن لهذا الأخير أيضا رئيس أعلىٰ وهو رئيس الجمهورية الذي يعينه . ولكن الحقيقة ليست كذلك ، فالوزير هو الرئيس الإداري الأعلىٰ في وزارته لأنه المسؤول عن تسيير المرفق . وليس رئيس الحكومة الذي له عليه سلطة سياسية وليس إدارية ، ونفس الشئ بالنسبة لرئيس الحكومة الذي يمثل أغلبية برلمانية ومسؤوليته أمام البرلمان في النظام البرلماني ، أما في النظام الرئاسي فلا وجود أصلا لهذا المنصب ، وتعيينه من قبل رئيس الجمهورية لايعني أن هذا الأخير رئيسا له ، إن المقصود بالرئيس الإداري هو من يتمتع بعناصر السلطة الرئاسية الكاملة - (التعيين ، الترقية ، التأديب ، الحلول محله ، التصديق علىٰ قراراته ، حق التأديب من نقل وعزل وغيرها) - ولايتمتع رئيس الجمهورية سوى ببعض هذه العناصر علىٰ رئيس حكومته. إن رئيس الجمهورية هو رئيس إداري لكبار الموظفين المدنيين والعسكريين الذين يمنحه الدستور حق تعيينهم .

قبل إصلاح 18 أوت 1990 الذي ألغى التظلم بالنسبة للدعاوى العائدة لإختصاص المجالس . كانت مشكلة التمييز بين التظلم الرئاسي والتظلم الولائي مطروحة بحدة .

لقد كان التظلم إلزاميا في جميع دعاوى القضاء الإداري - (ما عدا استثناء طفيف) - وهكذا كثيرا ما كانت مشكلة التمييز هذه تطرح بالنسبة للتظلم بخصوص القرارات المحلية الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية وعن الولاة . فكلاهما يتمتع بازدواج وظيفي كممثل للدولة وكممثل للمجموعة المحلية في نفس الوقت .

والمفروض أن القرارات الصادرة عن رئيس البلدية أو الوالي في مجال تمثيله للدولة تخضع للتظلم الرئاسي لأن مصدر القرار هنا له رئيس ، وهو على التوالي الوالي بالنسبة لرئيس البلدية ، ووزير الداخلية والوزراء المختصين عندما يتعلق الأمر بالمرفق الذي يشرفون عليه بالنسبة للوالي .

أما القرارات الصادرة عنهما بوصفهما ممثلين للمجموعة المحلية ، فتخضع للتظلم الولائي ، لأن مصدر القرار هنا ليس له رئيس إنه يتمتع باستقلال ذاتي ناتج عن إستقلال المجموعة المحلية . إن الإستقلال الذاتي هو عنصر من عناصر قيام النظام اللامركزي نفسه .

غير أن الحدود بين الوظائف القومية والوظائف المحلية ، بين الإختصاص الذي يمارسه هؤلاء كممثلين للدولة والإختصاص الذي يمارسونه كممثلين للمجموعة المحلية ليس واضحا دائما (1) ، وكثيرا ما كان القضاء يقضي بعدم قبول الدعوى للخطإ في نوع التظلم ، كأن يقوم المتظلم بتظلم رئاسي والمفروض أنه يكفي التظلم الولائي والعكس .

إن التمييز بين النوعين لم يكن دائما واضحا حتى في أحكام المحكمة العليا نفسها (2) .

---

(1) ـ أنظر في الإزدواج الوظيفي ، لرؤساء البلديات والولاة عرض الإختصاصات في قانون البلدية ، وكذلك مسعود شيهوب ، اسس الإدارة المحلسة وتطبيقها علىٰ نظام البلدية والولاية في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 148 ، 155 وما بعدهما .

(2) ـ أنظر في ذلك : مسعود شيهوب ، تعليق علىٰ قرار المحكمة العليا رقم 29588 بتاريخ 19 مارس 1983 ، مجلة الفكر القانوني ، عدد 3 ، سنة 1986 ، ص 148 .

ثالثا : الطبيعة القانونية للتظلم وجزاء تخلفه

إذا كانت المادة (275 ق. إ. م) قد نصت على الطابع الإلزامي للتظلم كشرط من شروط دعوى الإلغاء المرفوعة أمام المحكمة العليا ، فإنها لم تحدد الطبيعة القانونية للتظلم ، أي ما إذا كان يعتبر من النظام العام أم لا ؟ .

غير أنه يستنتج من صياغة المادة (275 ق. إ. م) أن جزاء عدم القيام بالتظلم هو عدم قبول الدعوى شكلا (1)(2) ، ولكنه ليس واضحا ما إذا كان يتعين على القاضي إثارة شرط التظلم من تلقاء نفسه وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى أم لابد من إثارته من قبل الخصم قبل مناقشة الموضوع ، وإلا سقط ؟ .

في فرنسا لايعتبرالتظلم من النظام العام ، فغياب القرار المسبق لايشكل دفعا من الدفوع المتعلقة بالنظام العام . وهذا يعني أن التنازل الضمني للإدارة على هذا الشرط ممكن . وذلك بعدم إثارته والدخول مباشرة في مناقشة الموضوع (م. د 13 فيفري 1870 - 22 جويلية 1898 ، وغيرها من الأحكام المشار اليها لدى شارل دباش ، المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 331) .

وفي الجزائر فإن الأحكام القضائية تظهر أحيانا غير واضحة وأحيانا أخرى متناقضة بخصوص الطبيعة القانونية للتظلم ، وهكذا :

(1) ـ « لاتكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن ... » (المادة 275 ق. إ. م).
(2) ـ إستقرت أحكام المحكمة العليا علىٰ تكريس هذه القاعدة وقضت في العديد منها بعدم قبول الدعوى شكلا لعدم قيام الطاعن بالتظلم ، وعلىٰ المدعي أن بالعريضة ما يثبت أنه إستوفىٰ شرط التظلم (نسخة من التظلم ووصل الإرسال بالبريد المسجل) .
أنظر في هذه الأحكام الصادرة عن الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا مثلا : القرار رقم 29840 بتاريخ 25 ديسمبر 1982 (قضية س . ز ضد/ مدير الثقافة لولاية ...) حيث جاء فيها مايلي : « إن المدعية في الطعن تشير في عريضة إفتتاح الدعوى المقدمة من طرفها الىٰ أن هناك طعنا إداريا قد أستلم من طرف وزير التربية في 11 أكتوبر 1981 إلا أنها لم تقدم أي مستند يثبت قيامها بهذا الإجراء القانوني ... إن (المحكمة العليا) لاتستطيع في غياب وجود مثل هذا المستند فحص مدى إستيفاء الأوضاع القانونية المنصوص عليها في (المادة 275 ق. إ. م) وما دام الأمر متعلقا بإجراء جوهري ، يتعين رفض هذا الطعن القضائي علىٰ النحو المقدم به » - غير منشور .
- القرار رقم 36878 بتاريخ 09 جوان 1984 قضية (ب/م . ط ضد المنظمة الجهوية للمحامين بالجزائر) وتتضمن القرار نفس القاعدة وبنفس الصياغات الواردة في القرار أعلاه ، غير منشور .

1 ـ فانه بخصوص ما إذا كان شرط التظلم من النظام العام أم لا ؟ لم تكن الأحكام حاسمة ، ففي الوقت الذي تشير بعض هذه الأحكام الى أن التظلم إجراء « جوهري » (1) تقضي بعضها بعدم جواز إثارة التظلم من قبل الخصم على مستوى الإستئناف لأن هذا الحق يكون قد سقط بعدم إثارته أمام قاضي الدرجة الأولى (2) . يظهر تعارض هذه الأحكام واضحا ، فالقول بأن التظلم إجراء جوهري ، يعني أنه من النظام العام وتجوز إثارته في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو على مستوى الإستئناف،أما القول بأنه لاتجوز إثارته على مستوى الاستئناف فيعني أنه ليس من النظام العام،وعدم إثارته أمام قاضي الدرجة الأولى وقبل مناقشة الموضوع يعني أنه تنازل ضمني عنه .

إن التظلم ركيزة أساسية في النظام القضائي الجزائري في المواد الإدارية ، ومن ثمة تكون نية المشرع قد إنصرفت إلى إعتباره من النظام العام ، خاصة وأنه لايستعمل صياغة جوازية في المادة (275 ق. إ. م) فلم يجعله شرطا إختياريا ، وإنما جعله شرطا وجوبيا ورتب على تخلفه عدم قبول الدعوى . إن القواعد التي لاتعتبر من النظام العام حسب فقه المرافعات هي تلك الموضوعة لمصلحة المتقاضين ، وليس للمصلحة العامة . أنه من الممكن أن نصنف التظلم ضمن هذه النظرة فنعتبره قد سن لمصلحة الإدارة (أحد المتقاضين) ومن هذه الزاوية لم يعتبر في فرنسا من النظام العام . إن هذا الإتجاه يخدم كذلك فكرة تخفيف حدة قيود التقاضي في المواد الإدارية .

(1) ـ أنظر الأحكام المشار اليها في الهامش السابق ، مثلا القرار رقم 29840 بتاريخ 25 ديسمبر 1982 الذى نص صراحة علىٰ الطابع الجوهرى للتظلم .
(2) ـ « ... ثم أنه كان علىٰ الإدارة أن تقدم هذا الدفع - (أي الدفع بعدم إستيفاء شرط التظلم) - أمام الدرجة الأولىٰ وما دامت قد سكتت عنه فهذا يعد طلبا جديدا غير مقبول علىٰ مستوى الإستئناف ...) المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) إستئناف رقم 84736 بتاريخ 1992/4/26 - (قضية ح. ر. م ضد/ والي ولاية ...) - غير منشور .
يجب أن نلاحظ أن القرار يؤسس قضاءه هنا علىٰ فكرة عدم قبول الطلبات الجديدة أمام الإستئناف وفقا لنص (المادة 107 ق. إ. م) وليس علىٰ فكرة النظام العام . وحتىٰ من زاوية (المادة 107 ق. إ. م) فإنه في رأينا يمكن الدفع بالتظلم . ذلك أن هذه المادة تضع القاعدة في فقرتها الأولىٰ والخاصة بعدم قبول الطلبات الجديدة علىٰ مستوى الإستئناف وتضع في فقرتها الثانية الإستثناء بقولها : « لايعد بمثابة طلب جديد الطلب المشتق مباشرة من الطلب الأصلي في الدعوى الذي يهدف الىٰ الغاية نفسها ولو كان مؤسسا علىٰ أسباب أو أسانيد مختلفة عنه » .

2 — تقرر بعض الأحكام عدم جواز تصحيح « شرط التظلم » وبالتالي عدم جواز « تكراره عند الرفض » .

« إنه من المقرر قانونا ، أن الطعن بالبطلان لايكون مقبولا إذا كان هذا الطعن قد رفض بقرار قضائي من أجل عدم القيام برفع الطعن الإداري المسبق ، ومن ثمة فإن استدراك خطأ الطاعن بإعادته الطعن مرة ثانية في نفس القرار إثر رفع طعن إداري مسبق ، يكون من غير الجائز قانونا قبوله » (1) .

إن الإستنتاج الذي يفرضه هذا الإجتهاد هو أن التظلم يعتبر من النظام العام لأنه لو لم يكن كذلك لكان من الجائز تصحيحه . إن الإجراءات غير المتعلقة بالنظام العام هي التي يجوز تصحيحها بنص المادة (462 ق. إ. م) .

3 — فيما يخص الخطأ في نوع التظلم أو الجهة المختصة بنظره فإن الإجتهاد القضائي متذبذب كذلك وغير مستقر ، فأحيانا يقرر عدم قبول العريضة بسبب توجيه التظلم الى جهة غير مختصة (2) وأحيانا أخرى يقرر قبول العريضة على إعتبار

---

(1) — المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) قرار رقم 25091 بتاريخ 14 نوفمبر 1981 قضية شركة سينجر ضد والي ولاية الجزائر ، وزير الداخلية) المجلة القضائية ، 1 . 1990 ، ص 179 .

(2) — وسواء تعلق الأمر بالقيام بتظلم ولائي بدلا من التظلم الرئاسي الواجب أو العكس أو تعلق الأمر بتوجيه التظلم الرئاسي الىٰ جهة غير الجهة الرئاسية المختصة ، مثال الحالة الأولىٰ ، القرار رقم 41137 بتاريخ 09 مارس 1985 (قضية ن. ن ضد/ والي ولاية ...) حيث جاء فيه : « ... حيث أن المدعية استظهرت عند المناقشة تبريرا لطعنها بطعن ولائي موجه في 14 مارس 1984 .
حيث أن المادة (275 ق. إ. م) تنص علىٰ أنه لايكون الطعن بالبطلان مقبولا ما لم يسبقه طعن موجه للسلطة الوصية (والصحيح للسلطة الرئاسية) وعند عدم وجود هذه الأخيرة يوجه الىٰ الجهة المصدرة للقرار .
حيث أنه من الثابت هنا أن السلطة الأعلىٰ للوالي هي الوزير الذي تتبعه مسألة أملاك الدولة ، وأن المدعية لم تراع المقتضيات الآمرة للنص المذكور ومن ثم فإن طعنها غير مقبول » – غير منشور .
ومثال الحالة الثانية القرار رقم 34789 بتاريخ 24 ديسمبر 1983 (قضية ب. م. س. وآخرون ضد/ والي ولاية ... وآخرون) حيث جاء فيه : « حيث يستخلص مما سبق أن الإدارة المختصة هي وزارة الفلاحة التي لم تخطر بصورة قانونية بالطعن الإداري التدرجي المنصوص عليه في المادة (275 ق. إ. م) الواجب رفعه تحت طائلة عدم القبول قبل رفع الطعن القضائي ... ويتعين بالتالي التصريح بكون الطعن الإداري قد رفع الىٰ جهة غير مختصة ، ومن ثم فإن الدعوى الحالية غير مقبولة » – غير منشور .

أنه يقع على الجهة التي استقبلت التظلم أن تحوله الى الجهة المختصة (1) . وفي حالات أخرى يقرر أن الخطأ في نوع التظلم هو خطأ شكلي يجوز تصحيحه ورفع دعوى ثانية بعد ذلك (2) .

إن هذه الأحكام متناقضة فأحيانا تقرر عدم القبول بسبب أن نص المـــادة (275 ق. إ. م) نص « آمر » (3) ، وفي هذا الطرح شئ من خصائص القواعد المتعلقة بالنظام العام ، وأحيانا يقرر لزوم تحويل التظلم بالطريق الإداري من الجهة التي وجه اليها خطأ الى الجهة المختصة ، بل ويقبل تصحيحه ورفع دعوى ثانية بعد التصحيح في حالات أخرى ، وكأن الأمر يتعلق بمجرد شكليات وإجراءات غير متعلقة بالنظام العام يجوز تصحيحها وفقا لنص المادة (462 ق. إ. م) .

غير أنه وبغض النظر عن النقاش القانوني الممكن إثارته هنا ، فإنه يتعين في رأينا تشجيع أي إجتهاد يهدف الى تسهيل وتخفيف إجراءات التقاضي عن طريـــق

---

(1) — حيث أن وزارة الداخلية بلغت بنسخة من عريضة الطعن التدرجي في 24 مارس 1989 ... حيث أن الطعن ... يعد صحيحا ولو وجه الىٰ وزارة غير مختصة ، لأن سير العمل الإداري الحسن يقتضي من هذه الوزارة تحويل الطعن التدرجي الىٰ وزارة الإقتصاد المختصة » قرارا الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا ، رقم 76972 بتاريخ 14 جويلية 1991 (قضية س. ص ضد / والي ولاية ... ومن معه) – غير منشور .
وفي فرنسا فإن نفس الحل أقره الإجتهاد القضائي ، أنظر في ذلك : شارل دباش ، المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 343 .

(2) — « حيث أن كلا من الفقه والإجتهاد يقران ما مؤداه أنه عندما ترفض العريضة من أجل عيب في الشكل ، فإن الجهة القضائية تستطيع نظر عريضة ثانية مقدمة طبقا للأوضاع المقررة والفصل في الموضوع ، وأن هذه الجهة القضائية لاتخالف بذلك حجية الشئ المحكوم فيه ، لأن هذه الحجية لاترتبط إلا برفض شكل الطعن كما أنه يمكن تصحيح العيب القائم في الشكل بدون التمسك في وقت لاحق بسقوط الحق في رفع الدعوى ، حيث أن قيام المدعي برفع طعن ولائي الىٰ والي سيدي بلعباس بتاريخ 20 جانفي 1980 (أدى بالغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الىٰ النطق بعدم قبول الطعن القضائي) بسبب إنعدام الطعن الإداري التدرجي لايحول دون تصحيح هذا العيب في الشكل ، وهو ما تم بالفعل من خلال رفع طعن إداري تدرجي الىٰ السلطة الرئاسية الأعلىٰ لمصدر القرار ... وأن سقوط الحق في رفع الدعوى المتمسك به هنا غير جدير بالإستجابة له ... » قرار رقم 55413 بتاريخ 16 جويلية 1988 (قضية ب. م ضد/ وزير ...) – غير منشور .

(3) — كما يظهر مثلا من القرار رقم 41137 بتاريخ 09 مارس 1985 ، المشار اليه قبل قليل في الهامش 2 .

جواز تصحيح التظلم قبل إنقضاء مواعيده (1) ولزوم تحويله الى الجهة المختصة ، خاصة في مجتمع ماتزال الثقافة القانونية فيه محدودة الإنتشار ولايلزم القانون المتقاضي فيه باللجوء الى محام لتسيير إجراءات دعواه إلا أمام المحكمة العليا .

رابعا : ميعاد التظلم وجزاء مخالفته

1 ـ ميعاد التظلم

ميعاد التظلم المنصوص عليه بالمادة (275 ق. إ. م) هو شهران من تاريخ تبليغ أو نشر القرار المطعون فيه . نصت على هذا الأجل المادة (278.ق. إ. م) وعلى الإدارة أن تفصل فيه خلال مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ إرسال التظلم اليها . وعندما تكون الجهة المختصة بالتظلم هيئة تداولية (مجلس أو لجنة مثلا) فإن حساب مهلة السكوت الممنوحة للإدارة تبدأ من تاريخ قفل أول دورة تلي إيداع الطلب نصت على ذلك المادة (279.ق. إ. م) .

بناء على هذه النصوص يمكن حصر القواعد الإجرائية الآتية في مجال ميعاد التظلم :

ـ على المدعي في دعوى الإلغاء العائدة لإختصاص المحكمة العليا ان يثبت أنه قام بالتظلم المطلوب خلال ميعاد الشهرين التاليين لتاريخ تبليغ القرار محل طلب الإلغاء أو نشره . إن القيام بالتظلم خارج هذا الميعاد يرتب عدم قبول الدعوى شكلا لورود التظلم خارج الميعاد . لقد أكدت المحكمة العليا هذه القاعدة في العديـــــــــد

(1) ـ ذلك أن ميعاد التظلم - كما سنشير اليه فيما بعد كميعاد الدعوى - من النظام العام ، والقول بجواز تصحيح التظلم بعد رفض الدعوى كما ذهبت اليه المحكمة العليا ، مشكوك في مدى سلامته من الناحية القانونية ، لأن الميعاد المقرر للقيام بالتظلم يكون قد إنتهى ، وكان يمكن أن يكرس الإجتهاد قاعدة جواز تصحيح التظلم خلال المواعيد المقررة والقول بأن الخطأ في توجيه التظلم يقطع ميعاده ويعود في السريان للمدة الباقية إبتداء من إخطار الطاعن بفساد تظلمه من قبل الإدارة أو تبليغه الحكم .

من أحكامها واستقرت عليها (1)، ويحسب الميعاد من تاريخ إرسال التظلم وليس إستلامه (2) .

ـ لايجوز رفع الدعوى أمام الغرفة الإدارية إلا إذا إنتهت المهلة الممنوحة للإدارة للرد على التظلم وإلا حكم فيها بعدم قبولها لورودها قبل الأوان ، وقد حدد المشرع هذه المهلة بثلاثة اشهر وهي مهلة معقولة (3). إن السبب في تحديد هذه المهلة يعود الى الخوف من تعسف الإدارة ، وذلك بالتزام الصمت وعدم الرد على التظلم أصلا ، وبالتالي ترك المتقاضي في حيرة من أمره ، فلايستطيع رفع دعواه خوفا من عدم قبولها لسبق أوانها ، ولايستطيع الإنتظار لمدة غير محددة خوفا من إنقضاء المواعيد ، تفاديا لكل ذلك حدد المشرع مدة معينة بعد إنتهائها يعتبر السكوت الملابس للإدارة بمثابة قرار ضمني برفض التظلم ، هذه المدة هي ثلاثة أشهر إن حساب ميعاد الدعوى يبدأ من حالة السكوت من تاريخ القرار الضمني بالرفـــــض (أي من تاريخ إنتهاء الثلاثة اشهر) وفي حالة الرد على التظلم بموجب قرار صريح برفضه ، فإن ميعاد الدعوى يبدأ كذلك من تاريخ هذا القرار . وفي جميع الحالات لايعتد بالتظلم المرفوع بعد رفع الدعوى ، لأنه يكون واردا خارج الميعاد (4) .

إن حساب ميعاد الشهرين يبدأ كما هو واضح من نص المادة (278 ق. إ. م) من تاريخ تبليغ أو نشر القرار محل الطعن بالإلغاء ، فما هو التبليغ وما هو النشر ؟ .

(1) ـ من هذه الأحكام مثلا : القرار رقم 23887 بتاريخ 29 ماي 1982 (قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي ... ضد/ ب. أ. ب) - غير منشور .
- والقرار رقم 32515 بتاريخ 05 مارس 1983 (قضية مدير الصندوق العام للتقاعد ضد/ ر. م) - غير منشور .
- والقرار رقم 39700 بتاريخ 09 مارس 1985 (قضية ل. س ضد/ وزير العدل) - غير منشور .

(2) ـ أنظر في هذا الإتجاه قرار المحكمة العليا رقم 25641 بتاريخ 30 ماي 1981 (قضية والي ولاية ... وزير الداخلية ضد/ فريق ب) - غير منشور .

(3) ـ في فرنسا مدتها أربعة اشهر ، وفي الجزائر فإن بعض النصوص الخاصة تأخذ بميعاد الأربعة الأشهر كما هو الحال في قانون الضرائب كما سبقت الإشارة اليه . عند عرض التظلم في مجال المنازعات الخاصة .

(4) ـ « ... حيث أن الطعن الولائي المرفوع من جهة أخرى بعد رفع الدعوى والذي رد عليه في 03 مارس 1984 كان طعنا زائدا ولم يكن له أي وزن بخصوص قطع الأجل القانوني المقرر لممارسة طريق الطعن » ، قرار رقم 42780 بتاريخ 15 جوان 1985 قضية (خ. ع ق ضد / نائب مدير الضرائب لولاية ...) - غير منشور .

أ ـ **التبليـغ** : هو إجراء خاص بالقرارات الفردية ، التي يجب أن تبلغ الى المعني بذاته . ويثور التساؤل هنا حول القرارات الفردية التي تمس الغير (مثلا قرار بتعيين موظف في منصب عمل) فهو يهم الشخص الذي صدر القرار بشأنه وفي نفس الوقت يهم موظفين أو أشخاصا آخرين . إن الحل الذي أقره الإجتهاد القضائي في فرنسا هو أن حساب الميعاد بالنسبة لهؤلاء الغير يبدأ من تاريخ نشره (1). أما في الجزائر فإن موقف المحكمة العليا غير معروف .

ب ـ **النشـر** : وهو إجراء يخص القرارات التنظيمية التي يجب أن تنشر ليأخذ الجميع علما بها لأن الكافة معنية بأحكامها ، وتأخذ القرارات الجماعية حكم القرارات التنظيمية ، فالقرار الفردي (الجماعي) الذي يضم مجموعة الأفراد يكفي فيه النشر دون التبليغ (مثلا : قرار يتضمن قائمة الموظفين المؤهلين للترقية) (2) .

ويبدأ سريان الميعاد من تاريخ النشر . قد تحدد طريقة النشر في النصوص ذاتها . وبالرجوع الى الأحكام والسوابق المتفرقة يتضح أن النشر بالنسبة للقرارات المركزية عادة ما يكون بالجريدة الرسمية للجمهورية ، وبالنسبة للقرارات الأقل أهمية في الجرائد الوطنية ، وبالنسبة للقرارات المحلية في الجرائد والنشرات المحلية وبالتعليق في مقر البلدية (3)(4) .

2 ـ جزاء مخالفة ميعاد التظلم

يترتب على فوات ميعاد التظلم ، سقوط الحق في ممارسة الدعوى ، ذلك أن أي دعوى تمارس بدون تظلم . تجابه بعدم القبول لعدم إستيفاء شرط التظلـــــم أو

(1) _ CHARLES DEBBASCH , CONTENTIEUX ADMINISTRATIF , OP. CIT , P. 345.

(2) ـ مجلس الدولة 27 فيفري 1935 (المجموعة 249) .

(3) ـ قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) بتاريخ 11 ديسمبر 1982 تحت رقم 28562 وجاء فيه « حيث يستخلص من شهادة صادرة عن رئيس المجلس الشعبي ... إن القرارات الآنفة الذكر قد علقت فعلا في الأماكن المعتادة والأكبر رؤية بالبلدية ... » غير منشور .

(4) ـ غير أن القضاء في فرنسا إعتبر النشر عن طريق التعليق بالبلدية في المدن الكبيرة غير كاف .
أنظر شارل دباش ، المؤسسات والقانون الإداري ، الجزء ٢ ، المرجع السابق ، ص 441 .

لفساده . وميعاد التظلم كميعاد الدعوى من النظام العام على القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى . والسند القانوني في ذلك هو المادة (461 ق. إ. م) التي تنص على أنه « فيما عدا حالة القوة القاهرة يترتب السقوط على مخالفة المواعيد المحددة قانونا لمباشرة حق من الحقوق بموجب نصوص هذا القانون » .

وفي فرنسا تعتبر المواعيد كذلك من النظام العام ، غير أن هذه القاعدة غير مطبقة في بعض المنازعات التي تعفى من قاعدة الميعاد كما هو الحال في الأشغال العمومية والمنازعات المتعلقة بتراخيص المؤسسات الخطيرة وفي منازعات التفسير وتقدير المشروعية (1) .

وفي الخلاصة يمكن القول أن التظلم إجراء ينطوي على عيوب ومزايا في آن واحد .

أما مزايا التظلم ، فتتمثل في كونه يحمي الفرد والإدارة على السواء ويجنبها ساحات المحاكم . وهكذا بفضل التظلم تتمتع الإدارة بحق الخيار بين أن تقف موقف المدعى عليها أمام الغرف الإدارية ، وبين أن تسوي النزاع وديا وتتفادى بذلك المرافعات القضائية . فضلا عن أن التظلم يتيح للرؤساء الإداريين الوقوف على تصرفات مرؤوسيهم ومراقبتها .

وبالنسبة للفرد ، فقد تستجيب الإدارة لطلباته المعلن عنها في التظلم ، وبالتالي تجنبه أعباء دعوى قضائية وإجراءاتها الطويلة والمعقدة وقد قيل في المثل الفرنسي (UN MAUVAIS ARRANGEMENT ETANT TOUJOUR PREFERABLE A UN BON PROCES) (1) .

وأما سلبيات التظلم ، فأهمها تقييد إرادة الفرد في مخاصمة الإدارة ، خلافا لما تعوده في مجال مخاصمة أقرانه الخواص حيث تعود على ممارسة حق التقاضي بكل حرية ودون قيود مسبقة .

(1) ـ شارل دباش ، المؤسسات والقانون الإداري ، الجزء 2 ، المرجع السابق ص 437 .

(1) _ CHARLES DEBBASCH , (INSTITUTIONS) , OP. CIT . P. 435.

إن أهم سلبيات القضاء الإداري في النظام الجزائري هو ثقل إجراءات التقاضي إذا ما قورنت بالدعوى المدنية التي لاتعرف هذه القيود والشروط المسبقة التي منها التظلم والميعاد .

إن التظلم في حقيقة الأمر هو راسب من رواسب نظرية الوزير القاضي في فرنسا (LA THEORIE DU MINISTRE - JUGE) ، ذلك أنه الى غاية 1889 كانت قرارات الإدارة المتعلقة بالرد على شكاوى الأفراد تأخذ شكل حكم قضائي إبتدائي الدرجة وما الطعن القضائي أمام المحكمة الإدارية إلا إستئناف في هذا الحكم الإبتدائي هذه هي « نظرية الوزير - القاضي » وهي النظرية التي عدل عنها مجلس الدولة بمقتضى قرار صادر عنه في 13 ديسمبر 1889 عندما قرر إختصاصه بالدرجة الأولى في نظر الطعون المرفوعة ضد قرارات الإدارة . وكان بإمكان مجلس الدولة في الحقيقة العدول نهائيا عن فكرة التظلم ، ولكنه أبقى عليه كأثر من آثار نظرية الوزير القاضي (1) .

(1) _ CHARLES DEBBASCH , (INSTITUTIONS ...) , OP. CIT , P. 435.

المطلب الثالث
شـــرط الميعـــاد

نعرض في هذا المطلب المواعيد العامة والخاصة (الفرع الأول) ثم حساب المواعيد (الفرع الثاني) . ثم حالات تمديد الميعاد (الفرع الثالث)، وأخيرا إنتهاء الميعاد (الفرع الرابع) .

الفرع الأول
القاعدة العامة للميعاد والنصوص الخاصة

إن النظام الخاص بميعاد الدعوى غير موحد ، فهناك إختلاف بين ميعاد الدعوى العائدة لأختصاص المحكمة العليا ، وبين ميعاد الدعوى العائدة لإختصاص الغرف الإدارية المحلية والجهوية على مستوى المجالس .

وهكذا فإن ميعان النوع الأول من الدعاوى هو شهران إثنان من تاريخ تبليغ القرار الصريح برفض التظلم أو من تاريخ حصول القرار الضمني بالرفض (المادة 280 ق. إ . م) ويستوي في ذلك أن يكون الأمر متعلقا بدعوى الإلغاء أو دعوى التفسير أو دعوى المشروعية (المادة 280 ق. إ . م) (1) .

ويكون ميعاد النوع الثاني - (دعاوى المجالس) - أربعة اشهر من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره (المادة 169 مكرر ق. إ . م) .

وفي فرنسا يحدد ميعاد الدعوى بشهرين إثنين من تاريخ تبليغ أو نشر القرار المطعون فيه كمبدأ عام في قانون 07 جوان 1956 الى جانب مواعيد خاصة تنص عليها أحيانا نصوص خاصة .

(1) _ فالمادة (280 ق. إ. م) تتحدث عن ميعاد الطعن LE RECOURS . بوجه عام دون تحديد ، أما (المادة 275 ق. إ. م) فهي بصدد التظلم ولا تتعلق سوى بالطعن بالبطلان دون الطعن بالتفسير أو المشروعية .

إن تحديد ميعاد ثابت للدعوى يشكل بكل تأكيد قيدا خطيرا على حرية الأفراد في مقاضاة الإدارة ، ولكن هذا القيد تفرضه متطلبات المصلحة العامة التي هي موضوع القرارات الإدارية . فهذه الأخيرة يجب أن تتحصن بعد مدة ، إذ لايعقل أن تبقى حرجة وقلقة عرضة للإلغاء القضائي في أي وقت ومهما طالت المدة ، وهو ما ينعكس على العمل الإداري سلبا . ولذلك كان من اللازم تحديد مدة للتقاضي إذا لم يتم خلالها الطعن في القرار تحصن ضد أي شكل من أشكال الإلغاء ، وأصبح في حكم القرار المشروع . هذه المدة هي مدة ميعاد دعوى الإلغاء . إن هذه القاعدة تفرضها دواعي إستقرار الأوضاع في المجتمع بمرور وقت معين .

إن ميعاد الشهرين غير كاف في تقديرنا لممارسة المدعي دعواه أمام المحكمة العليا . إنه يحتاج الى أكثر من هذه لجمع الأدلة واختيار محام معتمد لدى المحكمة العليا ، وكان من الأجدر أن يمدد المشرع عند إصلاحه النظام سنة 1990 ميعاد الدعوى العائدة لإختصاص المحكمة العليا الى أربعة أشهر ليس فقط أسوة بما فعله بالنسبة للدعوى العائدة لإختصاص المجالس القضائية حيث رفع ميعادها من شهر الى أربعة أشهر (1) ، وإنما أيضا لتوحيد نظام الميعاد بحيث يصبح واحدا بالنسبة لجميع الدعاوى سواء العائدة لإختصاص المحكمة العليا أو لإختصاص المجالس كقاعدة عامة . إن توحيد الميعاد تفرضه متطلبات تبسيط الإجراءات للمتقاضين .

غير أن توحيد الميعاد العام لاينفي أحيانا وجود مواعيد خاصة ، وهكذا فإن قانون الضرائب المباشرة يحدد ميعاد الدعوى بشهرين ، ولكن القانون الجديد وحدها مع الميعاد العام وجعلها أربعة أشهر من تاريخ تبليغ قرار رفض التظلم أو من تاريخ إنتهاء مهلة السكوت المقررة للإدارة باربعة أشهر (المادة 1/337) من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة (2) . والمادة (109 من قانون الضرائب غير المباشرة) (3) .

(1) ـ فقد كانت المادة (169 مكرر ق. إ. م) القديمة تنص على ميعاد شهر واحد ، وبطبيعة الحال لم يكن كافيا للمدعي لتحضير وسائل دفاعه .

(2) ـ الصادر بالقانون رقم 90-36 المؤرخ في 31 ديسمبر 1990 المتضمن قانون المالية لسنة 1991 . والقانون رقم 91-25 المؤرخ في 18 ديسمبر 1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 .

(3) ـ أي قانون الرسم على القيمة المضافة الصادر بنفس القانونين المذكورين أعلاه .

كما أن قانون التسجيل (1) يحدد ميعاد الدعوى بشهرين إثنين من تاريخ إستلام تبليغ سند التحصيل (المادة 359) .

ويحدد قانون نزع الملكية (2) ميعاد الدعوى في مجال الطعن في قرارات التصريح بالمنفعة العمومية بشهر واحد من تاريخ تبليغ أو نشر القرار (المادة 13).

ونفس الميعاد تنص عليه المادة (26 من قانون نزع الملكية) بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالقرار الإداري الخاص بقابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزع ملكيتها .

ويحدد قانون الجمعيات السياسية (3) ميعاد الدعوى بالأيام الثمانية التالية لإنتهاء مهلة الشهرين المخصصين لوزير الداخلية لنشر وصل إعتماد الجمعية في الجريدة الرسمية ، وذلك في الحالة التي يكون موضوع الدعوى ، هو طلب وزير الداخلية حل الجمعية التي يرى أن ملف تأسيسها المقدم له غير قانوني (المادة 17) .

أما عندما يكون موضوع الدعوى هو طلب وزير الداخلية حل الجمعية التي تكون قد إرتكبت أخطاء تمس بالنظام العام بعد أن يكون قد اصدر ضدها قرارا بوقف نشاطها مؤقتا ، فإن النصوص في هذه الحالة لاتحدد ميعادا (4) . مما يجعلنا نعتقد أن الميعاد العام الخاص بدعاوى المحكمة العليا هو الواجب التطبيق .

ويحدد قانون الجمعيات غير السياسية (5) ميعاد الدعوى التي يرفعها الوالي المعني بهدف حل الجمعية غير السياسية التي يكون ملف تأسيسها المقدم له غير قانوني ، بثمانية ايام من إنقضاء أجل الشهرين المواليين لإيداع ملف التاسيس ، والمخصصين لتسليم وصل التأسيس .

(1) ـ الصادر بالأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 .

(2) ـ الصادر بالقانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 .

(3) ـ الصادر بالقانون رقم 89-11 المؤرخ في 05 جويلية 1989 .

(4) ـ أنظر المواد (33 الى 35 من القانون) .

(5) ـ الصادر بالقانون رقم 90-31 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 .

ويحدد قانون الإنتخابات (1) ميعاد الدعوى المرفوعة الى المحكمة بخصوص منازعة العمليات التحضيرية (التسجيل في قوائم الناخبين) بثمانية أيام من تاريخ تبليغ قرار اللجنة البلدية برفض الإعتراض وفي حالة عدم التبليغ يمدد هذا الميعاد الى خمسة عشرة يوما (المادة 21) .

أما عندما تتعلق الدعوى بمنازعات الترشيح للإنتخابات المحلية أو التشريعية فإن الميعاد يصبح يومين فقط من تاريخ تبليغ قرار رفض الترشيح .

وعندما تكون الدعوى من إختصاص المجلس الدستوري - (في حالة الطعن في نتائج الإنتخابات الرئاسية أو التشريعية أو الإستفتاءات الشعبية)، فإن ميعاد الدعوى هو 48 ساعة من تاريخ إعلان نتائج الإنتخابات (المادة 100 من قانون الإنتخابات) .

وعموما ، فإنه كلما لم تتضمن النصوص المتعلقة بالمنازعات الخاصة ميعادا خاصا تعين تطبيق الميعاد العام المنصوص عليه سواء بالمادة (169 ق. إ . م) أو بالمادة (280 ق. إ . م) حسب جهة الإختصاص .

وأخيرا فإن المادة (169 مكرر ق. إ . م) تربط ميعاد الدعوى بتاريخ نشر أو تبليغ القرار المطعون فيه ، وبما أن التظلم لم يعد شرطا للدعوى العائدة لإختصاص المجالس منذ إصلاح 1990 ، فإن المقصود بالقرار المطعون فيه لايمكن إلا أن يكون القرار الصادر عن الإدارة والذي يدعي الطاعن أنه غير مشروع ويطلب الغاءه (أو تقدير مدى مشروعيته أو تفسيره) .

ومن ثمة فإن دعوى التعويض إذن لاترتبط بميعاد وإن آجال رفعها تبقى مفتوحة تطبيقا للمادة (169 مكرر ق. إ . م) نفسها ، في الحالة التي تكون مؤسسة على عمل مادي أو عقد .

---

(1) ــ الصادر بالقانون رقم 98-13 بتاريخ 07 أوت 1989 المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-06 بتاريخ 02 أفريل 1991 ، ورقم 91-17 بتاريخ 15 أكتوبر 1991 .

أما إذا كانت مؤسسة على قرار ، فإن الميعاد المنصوص عليه في المـــادة (169 مكرر ق. إ . م) يصبح واجب التطبيق (1) فمثلا : المالك الذي لايريد إلغاء قرار نزع الملكية ، وإنما تعويضه فقط عن أضرار الحرمان من ملكيته ، يبقى ملزما باحترام الميعاد (2) .

الفرع الثاني
حســـاب الميعـــاد

القاعدة أن حساب ميعاد الدعوى يبدأ من تاريخ تبليغ القرار الصريح المتضمن رفض التظلم أو من تاريخ القرار الضمني بالرفض الذي سينتج تلقائيا بمضي أجل الثلاثة أشهر في حالة سكوت الإدارة وعدم ردها على التظلم ، هذا بالنسبة للدعوى العائدة لإختصاص المحكمة العليا (3)(4) .

---

(1) ــ ولو أن قضاء المحكمة العليا يذهب في إتجاه إعفاء المتقاضي من شرط الميعاد كلما تعلق الأمر بدعوى التعويض بغض النظر عما إذا كانت مؤسسة على قرار أم على عمل مادي ، أنظر مثلا قرار المحكمة العليا بتاريخ 16 جويلية 1988 تحت رقـــم 51511 (قضية رئيس بلدية ... ضد/ ب . أ) ، حيث جاء فيه : « عن مسألة السقوط لفوات الميعاد القانوني ، حيث أننا هنا بصدد طعون الجهات القضائية ذات الإختصاص الكامل وينصب على مسألة التعويض ، ومن ثمة فإن المتقاضي غير مقيد بأجل لتقديم شكواه الى الإدارة ولإيداع عريضة الطعن القضائي » – غير منشور .
وانظر كذلك بنفس الصياغة قرارا آخر للمحكمة العليا ، صادر في نفس اليوم تحت رقم 51512 بين نفس الأطراف .

(2) ــ ولو أن التساؤل يثور هنا عن الميعاد الواجب التطبيق ، هل هو ميعاد الشهر المنصوص عليه في المادة (13 و 26 من قانون نزع الملكية) أم هو ميعاد الأربعة أشهر المنصوص عليه بالمادة (169 ق. إ. م) . ذلك أن صياغة المادة (13 و 26 من قانون نزع الملكية) واردتان تحت صياغة خاصة أقرب ما تكون الى دعوى الإلغاء منها الى دعوى التعويض . إننا ننتظر أن تسنح الفرصة للمحكمة العليا لتفسير هذه المواد ، ونرى أنه من المفيد تكريس إجتهاد لصالح توحيد ميعاد الدعويين (دعوى الإلغاء ودعوى التعويض) .

(3) ــ المادة (280 ق. إ. م) وحسب هذه المادة ، فإنه يستوي أن يكون قرار الرفض كليا أو جزئيا.

(4) ــ إن طلب الإدارة – الوالي – من المتظلم موافاته « بفاتورات » الدين المطالب به لايعتبر رفضا للتظلم وبالتالي « ليس له أن يقطع مدة الصمت المقررة للإدارة ، وكذلك «لايمكن النظر اليه على أساس أنه قرار بقبول الطلب » أي التظلم . قرار المحكمة ====

ويبدأ حساب الميعاد في الدعاوى العائدة لإختصاص المجالس القضائية من تاريخ نشر أو تبليغ القرار المطعون فيه (1) ، وليس قرار رفض التظلم لأن التظلم ليس شرطا في هذه الدعاوى إلا إذا تعلق الأمر بالمنازعات الخاصة .

إن قاعدة حساب الميعاد من تاريخ النشر أو التبليغ ، تعرف إستثناء مهما يعرف باسم نظرية « العلم اليقين LA THEORIE DE LA CONNAISSANCE ACQUISE » ، وهي نظرية قضائية ، مفادها انه عندما يثبت من ملف الدعوى أو من أية أوراق أخرى أو من حضور الشخص ودفاعه أنه أخذ علما مؤكدا وكافيا بالقرار محل الطعن ، فإن الميعاد يبدأ في السريان حتى في غياب النشر أو التبليغ » . إن القضاء الفرنسي هو الذي سن هذه النظرية ولكنه اليوم يطبقها بشكل ضيق . لقد طبق القضاء الفرنسي النظرية في مجال دعاوى أعضاء المجالس البلدية ضد قرارات أصدرها المجلس وثبت أن العضو الطاعن قد حضر الجلسة التي إتخذ فيها القرار ، وكذلك في المجالات التي يتضح فيها من سلوك الطاعن أنه أخذ علما بالقرار (مثلا قيامه بتظلم ضده) (2) .

وفي الجزائر فإن قضاء المحكمة العليا كرس تطبيقا واسعا لنظرية العلم اليقيني في العديد من المجالات .

وهكذا يعتبر الإجتهاد القضائي أن الطاعن أخذ علما يقينيا بالقرار محل الطعن من خلال الدعوى الإستعجالية التي رفعها (3) ، أو من خلال المراسلة المتبادلة بين وكيل المدعيات (أخوهن) والإدارة (4) ، أو من خلال قيام المدعـــي

==== العليا بتاريخ 30 ماي 1981 تحت رقم 24227 (قضية والي ولاية ... ضـــد/ شركة . س) – غير منشور .
يستنتج من هذا القرار أن قبول التظلم هو ذلك الإجراء الذي ينهي النزاع ويستجيب كلية لطلب المدعي . أما طلب وثائق فلا ينهي النزاع ، وبالمقابل فإن الإستجابة الجزئية هي من جهة أخرى تعني رفضا جزئيا يقطع مهلة السكوت .

(1) ــ المادة (169 مكرر ق. إ. م) .

(2) ــ أنظر الأحكام التي اشار اليها « شارل دباش » في هذا الصدد ، المؤسسات الإدارية ... المرجع السابق ، ص 441 ، 442 .

(3) ــ قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية ، بتاريخ 11 ديسمبر 1982 تحت رقم 28562 (قضية فريق ت ضد/ والي ولاية ... ومن معه) – غير منشور .

(4) ــ نفس القرار رقم 28562 .

بالتظلم (1) ، أو من خلال الحكم بعدم الإختصاص (2) أو من خلال الدعوى المدنية التي كان الطاعن قد رفعها ، والتي تشير وثائقها نفسها الى علمه بالقرار (3) ، أو من خلال أقساط الضريبة التي كان الطاعن قد سددها (4) .

في جميع هذه الحالات فإن الدعوى تجابه بعدم القبول لأنه بتطبيق نظرية العلم اليقيني تكون قد رفعت خارج ميعادها الذي يبدأ حسابه من تاريخ هذا العلم ، رغم أن القرار لم يبلغ أو لم ينشر .

(1) ــ المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) 05 مارس 1983 تحت رقم 29777 (قضية ب . م س ضد / وزير ... وزير ... والي ولاية ...) – غير منشور .

(2) ــ المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) 02 أفريل 1983 تحت رقم 32637 (قضية فريق س ضد/ والي ولاية ... وزير الداخلية) – غير منشور .
في حالة عدم الإختصاص المفروض أن العبرة بتاريخ صدور الحكم أو تبليغه إذا كان غيابيا وليس بتاريخ رفع الدعوى ، لأنه لايمكن مؤاخذة الطاعن على الخطإ في توجيه الدعوى إلا من تاريخ إثبات القاضي عدم الإختصاص . إن القرار المذكور متناقض فهو يشير أحيانا الى حصول العلم بالقرار « أثناء سير الدعوى » وأحيانا « منذ صدور القرار » .

(3) ــ « ... إن المدعي قد علم بالتالي بالقرار المطعون فيه أثناء سير ونظر الدعوى التي بت فيها سنة 1979 . وأنه طبقا لنظرية العلم اليقيني ... فإن الطعن غير مقبول بسبب إنقضاء الميعاد ... » .
المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) 14 أفريل 1984 تحت رقم 36166 (قضية س. ف ضد/ ك. م وآخرون) – غير منشور .
وفي الحقيقة فإن العلم اليقيني هنا في حالة الدعوى المدنية يكون قد حصل منذ رفع الدعوى إذا كان الطاعن هو المدعي أمام المحكمة المدنية ، ومنذ المرافعات واتصاله بعريضة الدعوى إذا كان مدعى عليه .

(4) ــ « ... حيث أن المدعي لاينازع أنه بتاريخ 30 ديسمبر 1981 دفع حصة أولى من المبلغ الإجمالي المطالب بدفعه ... وأن هذا التسديد يعني بالضرورة بأن المدعي كان على علم بهذا التحصيل الضريبي وأنه كان عليه وابتداء من تاريخ علمه هذا العلم بطرق الطعن القانونية » لإلغاء سند التحصيل أو لطلب التخفيض .
المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) 15 جوان 1985 تحت رقم 42780 (قضية خ. ع ق ضد/ نائب مدير الضرائب لولاية ...) – غير منشور .

وأخيرا فإن نظرية العلم اليقيني تطبق كذلك في مجال ميعاد التظلم تماما مثلما هو الحال في مجال ميعاد الدعوى (1) .

أما في كيفية حساب الميعاد ، فإنه تطبيقا للمادة (463 ق. إ. م) التي تنص على أن المواعيد تحتسب كاملة ، يتعين عدم إحتساب يوم التبليغ أو النشر ، وكذلك عدم إحتساب اليوم الأخير . وهكذا يبدأ حساب الميعاد من اليوم الموالي للبتليغ أو النشر (2) . مثلا : ميعاد الدعوى هو شهران ، ويوم التبليغ هو 05 جانفي فإن بدأ سريان الميعاد يكون يوم 06 جانفي على الساعة صفر ، وينتهي يوم 05 مارس ، عند تمام الأربع والعشرين ساعة ، وبما أن اليوم الأخير كاليوم الأول لايحتسب فإن الدعوى تكوي في ميعادها الى غاية يوم 06 مارس على الساعة منتصف الليل ، وعمليا عند غلق مكاتب كتابة الضبط .

ولا نأخذ في حساب الميعاد بعين الإعتبار عدد أيام الشهـــر (28 أو 30 أو 31) .

الفرع الثالث

تمديـــد الميعـــاد

يمكن تصور عدة حالات يصبح فيها تمديد الميعاد ضروريا ، بعض هذه الحالات نص عليها قانون الإجراءات المدنية صراحة ، وبعضها كرسها الإجتهاد القضائي .

---

(1) ــ « حيث أن المدعي في الطعن علم بوجود القرار المطعون فيه علىٰ الأقل خلال سنة 1985 هذا حسب إعترافه ، وأنه قدم تظلما للوالي في 16 فيفري 1987 ورفع طعنا قضائيا في 15 جويلية 1987... إن التظلم إذن خارج الأجل القانوني ويتعين رفض الطعن». المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) 28 جويلية 1991 تحت رقم 60098 (قضية ع. م ضد/ والي ... غير منشور .

(2) ــ لقد كرس قضاء المحكمة العليا هذه الطريقة في حساب الميعاد ، وهكذا جاء في القرار رقم 28325 بتاريخ 29 ماي 1982 (في قضية والي ولاية ... وزير الداخلية ضد/ ك. م. ب. م) ، ما يلي : « حيث تجدر الإشارة الىٰ أن أجل تقديم الإستئناف مدته شهر كامل ، ويعد حسب الرزنامة الشمسية يوما بيوم دون إلتفات لعدد الأيام المكونة للشهر ، وهذا الأجل لايتضمن لايوم إبتداء سريانه ولا يوم ميعاد حلوله ... » ـ

أولا : حالة تمديد الميعاد بسبب العطلة

إذا صادف آخر يوم في الميعاد يوم عطلة ، يمدد الميعاد الى أول يوم عمل يليه (المادة 463 ق. إ. م) (1) ، وتعتبر أيام عطلة في مفهوم القانون أيام الراحة الأسبوعية والأعياد الرسمية (المادة 464 ق. إ. م) .

ثانيا : تمديد الميعاد بسبب القوة القاهرة

تنص المادة (461 ق. إ. م) على سقوط الحق بوجه عام بسبب مخالفة المواعيد ما عدا حالة القوة القاهرة . وبطبيعة الحال فإن الدعوى هي حق تتقيد ممارسته بميعاده ، وتطبيقا لهذا النص نستطيع القول بأنه يسقط بمرور الميعاد إلا إذا تعلق الأمر بحالة قوة قاهرة ، حيث ينقطع الميعاد بمجرد حدوث القوة القاهرة ، ولايعود في السريان للمدة الباقية إلا بانتهاء حالة القوة القاهرة ، كما هي معرفة في القانون المدني ، أي الحادث الفجائي الخارج عن إرادة الطاعن والذي لايمكن توقعه ولا درؤه عند الحدوث .

ثالثا : تمديد الميعاد بسبب الإقامة في الخارج

بالنسبة للمقيمين في الخارج ، ومراعاة لظروف المسافة نص القانون على تمديد ميعاد الإستئناف في المواد المدنية (2) .

وفي غياب نص خاص بالغرف الإدارية حول حالة تمديد الميعاد في الدعاوى الإدارية بسبب الإقامة في الخارج فإنه يمكن التساؤل عن إمكانية تطبيق أحكام المادة (104 ق. إ. م) في هذا المجال ؟ . لقد سبق أن بينا أنه في حالة عدم وجـــود

---

(1) ــ وقد طبق الإجتهاد القضائي هذه المادة تطبيقا حرفيا في العديد من الأحكام منها القرار رقم 28325 بتاريخ 29 ماي 1982 المشار اليه قبل قليل ، حيث جاء فيه : « ... إذا كان الأجل ينتهي يوم عطلة فتطبيقا (للمادة 463 ق. إ. م) يمتد الأجل لليوم الذي يليه » .

(2) ــ حيث نصت المادة (104 ق. إ. م) علىٰ أن تمدد مهل الإستئناف شهرا واحدا بالنسبة للمقيمين في تونس والمغرب ، وشهرين للمقيمين في بلاد أجنبية » ونتعجب عن عدم إعتبار المقيم في بقية دول المغرب العربي في حكم المقيم في تونس والمغرب .

نص إجرائي خاص ، فإن الإجراءات العامة تنطبق على المنازعات الإدارية بسبب انظام المعتمد والمتمثل في وحدة النظام الإجرائي الوارد بقانون الإجـــــراءات المدنية (1) .

رابعا : تمديد الميعاد بسبب تقديم طلب المساعدة القضائية

ليس هناك نص صريح في القانون يوجب تمديد الميعاد بسبب طلب المساعدة القضائية من أجل رفع الدعوى الإدارية في جميع الدرجات . بينما تنص المـــــادة (237 ق. إ. م) صراحة بالنسبة لقضايا النقض في المواد المدنية على وقف سريان الميعاد بمجرد تقديم طلب المساعدة القضائية الى كتابة ضبط المحكمة العليا ، ولا يعود في السريان للمدة الباقية إلا من تاريخ تبليغ قرار قبول أو رفض الطلب من مكتب المساعدة القضائية . ونعتقد أنه ليس هناك ما يمنع من تمديد تطبيق هذه القاعدة على المواد الإدارية .

خامسا : تمديد الميعاد بسبب الحكم بعدم الإختصاص

عندما يرفع المدعي دعواه خطأ الى جهة غير مختصة . فإنه الى أن يعيد المدعي نشر دعواه امام الجهة الإدارية المختصة يكون ميعاد الدعوى قد إنتهى . ولذلك استقر الإجتهاد القضائي على تمديد الميعاد في حالة الحكم بعدم الإختصاص ، بحيث يوقف سريان الميعاد في مواجهة المدعي إعتبارا من تاريخ نشر الدعوى التي توجت بعدم الإختصاص ، ولايبدأ الميعاد في السريان من جديد للمدة الباقية إلا مـــن

(1) ــ وقد طبق قضاء المحكمة العليا المادة (104 ق. إ. م) علىٰ المنازعات الإدارية صراحة .
أنظر علىٰ سبيل المثال : القرار رقم 33028 بتاريخ 20 أفريل 1985 (قضية شركة س ضد/ وزير ... ومن معه) - غير منشور .

تاريخ تبليغ الحكم بعدم الإختصاص (1) . ولو كان هذا التبليغ الى محامي المدعي وليس له شخصيا (2) .

سادسا : حالة توجيه التظلم الى جهة غير مختصة ومسألة تمديد الميعاد

عندما يخطئ الطاعن في توجيه التظلم ، فيوجهه الى جهة إدارية غير مختصة ، فهل ينقطع ميعاد الدعوى فيتوقف حتى يتسنى للشخص إعادة توجيه التظلم الى الجهة المختصة ولا يبدأ ميعاد الدعوى في السريان من جديد إلا من تاريخ إنتهاء المدة المقررة قانونا للتظلم الثاني ؟ .

نعتقد أنه من المفيد في حالة رفض الجهة الإدارية التظلم لعدم الإختصاص - بدل تحويله الى الجهة المختصة - من المفيد القول بتمديد الميعاد قياسا على حالة الحكم بعدم الإختصاص القضائي المشار اليها سابقا . غير أن قضاء المحكمة العليا يذهب في إتجاه معاكس فهو يقرر سقوط الدعوى بسبب فوات الميعاد ، لأن توجيه التظلم الى جهة غير مختصة لايمدد الميعاد (3) . إن هذا الإجتهاد غير منسجم مع الإجتهاد القاضي بأن الخطأ في توجيه التظلم شكلي ويجوز تصحيحه (4) ، واجتهادات أخرى .

(1) ــ « من المبادئ المستقر عليها قضاءا ، أن الطعن القضائي أمام الجهة الإدارية المرفوع خطأ أمام جهة تقاضي غير مختصة ، لايسقط أجله الذي يبقىٰ قائما طوال المدة التي تستغرقها الدعوى الخاطئة ، شريطة إتمام الرجوع الىٰ الجهة المختصة في أجل شهرين من تبليغ قرار عدم الإختصاص ... » .
قرارا المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) بتاريخ 23 نوفمبر 1985 تحت رقـــم 44026 (قضية ح. ل ضد/ رئيس بلدية ...) المجلة القضائية ، مارس 1989 ، ص 202.
(2) ــ قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) رقم 38621 بتاريخ 23 مـــارس 1985 (قضية فريق م ضد/ وزير ... ومن معه) - غير منشور .
(3) ــ « ... حيث أن الطعن الإداري المسبق الوجوبي وفي دعوى الحال شكوى المكلفة بالضريبة كان يجب رفعها أمام الجهة المختصة للفصل فيها ، وأن الطعن الموجه لسلطة غير مختصة لايمدد الأجال ، فإن آجال الطعن القضائي في هذه الدعوى تبدأ في السريان من تاريخ رفض الشكوى الموجهة لمدير المراقبة الضريبية الموجهة في 17 فيفري 1988 .. (وعليه) فإن العريضة القضائية المسجلة في 28 ماي 1988 خارج أجل الشهرين متأخرة ... وبالتالي غير مقبولة » .
المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) قرار رقم 77783 بتاريخ 22 مارس 1992 (قضية وزير المالية ضد/ الشركة ذات المسؤولية المحددة أ) - غير منشور .
(4) ــ أنظر ما سبق عرضه قبل قليل في هذه المحاضرات « الطبيعة القانونية للتظلم وجزاء تخلفه».

الفرع الرابع
إنتهـــــاء الميعـــــاد

يترتب على إنتهاء الميعاد سقوط الحق في الدعوى (1) ، فعندما ينتهي ميعاد الدعوى يكون القرار المراد إلغاؤه قد تحصن ويتعذر إلغاؤه ، لأن أي دعوى يكون ذلك هو هدفها تجابه بعدم قبولها شكلا لفوات الميعاد .

ميعاد الدعوى من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى . لقد أكد هذه القاعدة قضاء المحكمة العليا في العديد من الأحكام (2) .

إلا أنه حسب الأستاذ « دباش » (3) يمكن في دعوى الإلغاء ، إذا ما فات الميعاد اللجوء الى طرق أخرى .

أولا : الدفع عن طريق الإستثناء بعدم مشروعية القرار التنظيمي غير المشروع بمناسبة الدعوى الأصلية المتعلقة بالطعن بالإلغاء في القرارات التطبيقية للقرار التنظيمي المتحصن .

ثانيا : يجيز الإجتهاد في فرنسا دعوى الإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية المتحصنة ، والتي فات ميعاد دعوى الإلغاء بشأنها ، وذلك عندما تتغير الظروف الواقعية أو القانونية التي كانت تبرر وجود القرار التنظيمي ، ويتم ذلك بعد التظلم وطلب تعديل الإدارة القرار أو سحبه ، وفي حالة ما إذا كان القانون هو الذي عدل الظروف ، فإن الطعن يكون مقبولا مباشرة خلال شهرين من تاريخ إصدار القانون.

ثالثا : يجوز للأشخاص الذين تضرروا من القرار غير المشروع الذي تحصن أن يلجأوا الى دعوى المسؤولية المؤسسة على الخطأ (عدم المشروعية) .

(1) ــ المادة (461 ق. إ. م) .
(2) ــ المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) 20 أفريل 1985 ، رقم 33028 (قضية شركة س. ضد/ وزير المالية ومن معه) ــ غير منشور .
(3) ــ المؤسسات والقانون الإدارية ، المرجع السابق ، ص 444 ومابعدها .

غير أن قضاء المحكمة العليا يذهب في إتجاه معاكس تماما ، إذ يعتبر تحصن القرار بعد فوات ميعاد الطعن بالإلغاء مانعا من قبول دعوى التعويض المؤسسة على عدم مشروعية القرار (1) ، هذا من حيث الأساس . أما من حيث المواعيد ، فإن التساؤل يبقى قائما حول ما إذا كانت دعوى الإلغاء تقطع المواعيد أم لا ؟ ، ففي الحالة التي يرفع فيها الطاعن دعوى الإلغاء ضد القرار المتضمن الإعتداء على ملكيته - (نزع الملكية مثلا) - وتتوج برفضها شكلا أو موضوعا ، ثم يرغب في اللجوء الى قاضي القضاء الكامل ملتمسا تعويضه عن الأضرار التي سببها القرار هل يبقى الميعاد مفتوحا تأسيسا على أن دعوى الإلغاء تكون قد قطعت الميعاد ؟.

من زاوية إجتهاد المحكمة العليا ، فإن مشكلة الميعاد لن تطرح إذن طالما أن ميعاد دعوى التعويض يبقى مفتوحا حسب ما ذهبت اليه هي نفسها (2). أما من زاوية التطبيق الحرفي للمادة (169 مكرر ق. إ. م) التي تشترط ميعادا محددا ، فإن دعوى الإلغاء في راينا تقطع الميعاد ، وتفتح بعد رفضها الحق للطاعن في دعوى تعويض بحسب ميعادها للمدة الباقية إبتداء من تاريخ الحكم برفض دعوى الإلغاء . فالمالك الذي ينازع في عدم مشروعية القرار وترفض دعواه ، لايمكن حرمانه من حق التعويض الذي هو حق مقرر له عن الأضرار التي لحقته من جراء المساس بملكيته وليس على أساس عدم المشروعية (3). ولايمكن إهدار هذا الحق تحت غطاء إنتهاء الميعاد خلال سير دعوى الإلغاء .

(1) ــ « متىٰ كانت دعوى الطعن بالبطلان في قرار إداري من أجل تجاوز السلطة مرفوعة خارج الآجال وانتهىٰ مصيرها بعدم القبول ، فإن قرار (المحكمة العليا) يرتب آثارا من شأنها إثبات صحة القرار الإداري وصيرورته نهائيا بما لايحق التمسك بعدم شرعيته تدعيما للمطالبة بالتعويض . ومن ثمة كان الطلب المبني في هذه الحالة علىٰ عدم الشرعية كأساس للتعويض طلبا غير مقبول عكس ما ذهب اليه خطأ قاضي الدرجة الأولىٰ ... ». المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) 09 مارس 1985 رقم 40087 (قضية والي ولاية ... ضد / ش. س ، ي. ل. إ) المجلة القضائية ، مارس 1989 و ص 197.
(2) ــ لقد أشرنا سابقا الىٰ أن قضاء المحكمة لايشترط ميعادا لدعوى التعويض بينما تشير صياغة المادة (169 مكرر ق. إ. م) الىٰ هذا الميعاد من خلال ربطها مسألة الميعاد بالقرار ، مما يفيد بأن دعوى التعويض التي لاتتقيد بميعاد هي الدعوى المؤسسة علىٰ عمل مادي أو عقد ، بينما دعوى التعويض المؤسسة علىٰ قرار تخضع لشرط الميعاد نفسه المقرر لدعوى الغاء القرار .
راجع الفرع الأول من هذا المطلب (القاعدة العامة للميعاد والنصوص الخاصة) .
(3) ــ أنظر في أساس التعويض عن نزع الملكية ، مسعود شيهوب ، المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 266 وما بعدها .

المبحث الرابع

الحكـم في الدعـوى وتنفيـذه

نعرض بإيجاز للحكم في الدعوى (المطلب الأول) ثم مشكلة تنفيذ الحكم الإداري (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

الحكـــــــم

يتم الحكم في الدعوى الإدارية ضمن نفس الشروط التي يتم بها الفصل في الأحكام المدنية ، فهي تصدر في جلسة علنية وتتضمن نفس البيانات الخاصة بالقرارات المدنية (1) ، من بيان أطراف الدعوى ، وملخص الوقائع ودفاع الخصوم وتسبيـــب (أي بيان القواعد القانونية المطبقة على النزاع) ويوقع أصل الحكم من قبل الرئيس والمستشار المقرر وكاتب الضبط .

وخلافا لطريقة تسليم الأحكام في المواد العادية - التي تتم بناء على طلب المعني ونفقته - فإنه في المواد الإدارية يتم تبليغ الأحكام تلقائيا للأطراف من قبل كاتب الضبط ، ولايمنع ذلك الأطراف من تبليغ هذه الأحكام بالطريقة العادية (2) .

وحسب المادة (320 ق. إ. م) ، فإن الحكم أي حكم ، لايكون قابلا للتنفيذ إلا إذا كان ممهورا بالصيغة التنفيذية .

(1) ــ فقد نصت المادة (1/171 من قانون الإجراءات المدنية علىٰ ما يلي : « تحتوي أحكام المجلس القضائي (في المواد الإدارية) علىٰ البيانات الواردة في المادة (144) بما في ذلك التاشير علىٰ عرائض وطلبات الخصوم ، وتلاوة التقرير وسماع النيابة العامة وإسم ممثليها ... ». وبالرجوع الىٰ المادة (144) يتضح أنها تتعلق بجملة البيانات التي يجب أن تتضمنها القرارات الصادرة عن المجلس في المواد المدنية ، وهي بيانات من النظام العام ويؤدي تخلفها الىٰ نقض القرار .

(2) ــ تسمىٰ الأحكام الصادرة عن الغرف الإدارية « قرارات » مثل باقي قرارات الغرف الإخرى .

وتختلف الصيغة التنفيذية للأحكام العادية (4) عن الصيغة التنفيذية للأحكام الإدارية وتكون هذه الأخيرة كما يلي :

« الجمهورية الجزائرية تدعو وتأمر وزير ...

(أو والي الولاية عندما يتعلق الأمر بدعوى تخص جماعة محلية) فيما يخصه ، وتدعو وتأمر كل أعوان التنفيذ المطلوب اليهم ذلك فيما يتعلق بإجراءات القانون العام قبل الأطراف الخصوصيين أن يقوموا بتنفيذ هذا القرار » .

نلاحظ على الفور أن هذه الصيغة التنفيذية تجعل مسألة التنفيذ في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة من مسؤولية الرئيس الإداري ، فهي تأمر الوزير أو الوالي المعني . أما أعوان التنفيذ بما فيهم رجال القوة العمومية فمسؤوليتهم في تنفيذ الحكم تكون في مواجهة الخواص فقط وليس في مواجهة الإدارة .

أما في فرنسا فإن الأحكام الإدارية لاتتضمن اصلا الصيغة التنفيذية إلا في مواجهة الخواص (2) .

والحقيقة أنه لايخفى على أحد ما للتنفيذ من أهمية بالغة . إذ لاجدوى من أن يحصل المتقاضي بسرعة ويسر على حكم قضائي ولكنه لن يستطيع تنفيذه بسبب تماطل الإدارة أو بسبب طول وتعقيد إجراءات التنفيذ .

إن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة مسألة ترتبط أولا وأخيرا بشرف هذه الإدارة (الدولة) التي يفترض فيها أن تنصاع تلقائيا لحكم القانون وبالتالي حتمية التزامها بتنفيذ أحكام تصدر باسم الشعب .

ذلك أنه بسبب الحماية المقررة للمال العام ، لايجوز إتباع إجراءات الحجز الخاصة بتنفيذ الأحكام والقرارات المدنية (3) . إذ تنص المادة (689) من القانون المدني ، والمادة (4) من قانون الأملاك الوطنية الصادر في 01 ديسمبر 1990 علـــى

(1) ــ نص الصيغة في الفقرة الأولىٰ من المادة (320 ق. إ. م) .

(2) ــ شارل دباش ، المؤسسات والقانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 466 .

(3) ــ المادة (345) من قانون الإجراءات المدنية وما بعدها .

المبدأ (1) ، وكذلك تنص المادة (168) من قانون الإجراءات المدنية على عدم جواز أوامر الأداء على أموال الإدارة (2) .

وتعود مشكلة تنفيذ الأحكام الإدارية الى فكرة الفصل بين السلطات التي جعلت القاضي الإداري في فرنسا يتخوف ويمتنع من إصدار أوامر للإدارة ، كما هو الحال في أحكام المحاكم العادية الفاصلة في المواد الإدارية التي درجت على توجيه أوامر للإدارة - (كما هو الحال في التعدي مثلا) - .

إن القاضي الإداري يصدر حكما بالغاء القرار الإداري المتضمن عزل الموظف ولكنه لايأمر الإدارة باعادة إدراجه في منصب عمله . فالإدارة هي التي تنصاع طواعية لحكم الإلغاء وتعيد الموظف المعزول الى منصب عمله .

إن الكثير من الأحكام الصادرة في مواجهة الإدارة تبقى بدون تنفيذ حتى في تلك الدول التي فرض فيها القانون الإداري نفسه كفرنسا (3) .

---

(1) ــ ولو أن القانون المدني يظهر هنا أقل دقة من قانون الأملاك الوطنية ، فهذا الأخير ينص على عدم قابلية الأملاك الوطنية العامة فقط للحجز ، بينما لايقيم القانون المدني هذا التمييز .

(2) ــ أنظر في الموضوع أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 201 .

(3) ــ أنظر الباب التمهيدي من هذه المحاضرات .

المطلب الثاني

تنفيذ الحكم (1)

ينبغي أن نميز بين إمتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء ، وبين أحكام التعويض .

الفرع الأول

مشكلة إمتناع الإدارة عن تنفيذ قرارات قضاء الإلغاء

عندما تمتنع الإدارة عن تنفيذ قرارات الإلغاء الصادرة عن الغرف الإدارية ، أولا تتخذ الإجراءات الضرورية لتنفيذها ، فإنه الى جانب حق المحكوم له في طلب إلغاء كل القرارات الإدارية التي قد تتخذها الإدارة لعرقلة التنفيذ أو جعله مستحيلا ، يستطيع رفع دعوى المسؤولية للمطالبة بتعويض الأضرار التي سببها له الإمتناع عن التنفيذ ، وقد تؤسس دعوى المسؤولية على خطإ الإمتناع أو على الإخلال بمبدأ المساواة عندما يكون الإمتناع مبررا بضرورات النظام العام وفقا لنص المادة (324 ق. إ . م) (2)(3) .

لقد إنتقد بعض الأساتذة (4) وهم على صواب هذا الحل العملي الذي يفرض إبداء الملاحظات التالية :

---

(1) ــ أنظر في الموضوع : أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 200 وما بعدها .

(2) ــ حيث تسمح الفقرة الأخيرة من هذه المادة للوالي بطلب تأجيل التنفيذ مؤقتا « عندما يكون التنفيذ من شأنه أن يعكر الأمن العمومي الى درجة الخطورة » .

(3) ــ أنظر في هذه المسؤولية من حيث تاسيسها ومن حيث شروطها : مسعود شيهوب المسؤولية دون خطإ في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 297 وما بعدها .

(4) ــ منهم الأستاذ محيو ، المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 204 .

الملاحظة الأولى : لايحصل المحكوم له في هذه الحالة إلا على تعويض مالي - من جراء دعواه الجديدة - مع أن الهدف من دعواه الأولى هو إعدام القرار ومحو آثاره . فعندما يكون موضوع القرار المطعون فيه هو عزل موظف ، فإن الهدف من إبطاله هو المحافظة على المركز الوظيفي ، وبالتالي الإستمرار في الوظيفة ، ومن ثمة لايمكن أن يكون التعويض بديلا عادلا عن الوظيفة ؟! .

الملاحظة الثانية : بموجب هذا الحل يتحمل المحكوم له أعباء دعوى ثانية هو في غنى عنها لو كانت خصومته قائمة مع اقرانه الخواص ، وليس مع الإدارة.

الملاحظة الثالثة : السماح للإدارة بالتنصل من مسؤولية تنفيذ الحكم وإرغام المحكوم له على اللجوء الى دعوى المسؤولية عن هذا الإمتناع ، يعني ضياع هيبة الدولة وتجميد نتائج عمل إحدى سلطاتها الرئيسية ألا وهو السلطة القضائية .

الملاحظة الرابعة : لأن التعويض المحكوم به عن مسؤولية الإمتناع عن التنفيذ تتحمله خزينة الشخص المعنوي وليس ممثله الذي رفض التنفيذ ، فإن المجال يصبح فسيحا أمام توسع تهاون ممثلي الإدارة وهتكهم للمشروعية عندما يعلمون مسبقا بأن عدم تنفيذهم للأحكام الإدارية في إطار مسؤولياتهم ينتهي بتعويض مالي تتحمله خزينة الدولة . ولتفادي مثل هذا التهاون يتعين ربط الإمتناع عن تنفيذ الأحكام الإدارية بالمسؤولية الشخصية (المدنية والجنائية لممثلي الإدارة المسؤولين عن عدم التنفيذ) ، كما هو الحال في بعض التطبيقات المقارنة التي أشرنا اليها في الباب التمهيدي من هذه المحاضرات .

الفرع الثاني
مشكلة إمتناع الإدارة عن تنفيذ قرارات قضاء التعويض

على غرار فرنسا ، فإن المشرع قد حدد طريقة فعالة تؤدي الى حتمية تنفيذ الأحكام ذات المضمون المالي الصادرة ضد الإدارة .

إن الأمر يتعلق بالقانون رقم 91-02 المؤرخ في 08 جانفي 1991 (1) ، الذي يجعل مهمة تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة من إختصاصات أمين الخزينة على مستوى الولاية .

وسواء تعلق الأمر بتنفيذ أحكام بين الإدارات العمومية أو بين الأفراد والإدارة العمومية ، فإنه في الحالتين يتعين أولا تبليغ الإدارة المحكوم ضدها بالحكم ممهورا بالصيغة التنفيذية وذلك طريق المنفذ (المحضر) ، فإذا رفضت التنفيذ سلم هذا الأخير للمدعي محضرا بالإمتناع عن التنفيذ ، حيث يلجأ بموجبه الى أمين الخزينة.

ينص القانون على محتوى الملف المقدم الى أمين الخزينة من قبل المحكوم له ويتعلق الأمر بطلب مكتوب ، ونسخة تنفيذية من الحكم ، وكل الوثائق التي تبين أن مساعي التنفيذ بقيت بدون نتيجة طيلة شهرين (2) « أي محضر الإمتناع » (المادة 7) وعلى أمين الخزينة أن يسدد للمحكوم له ، مبلغ الدين خلال أجل أقصاه ثلاثة أشهر (3) إبتداء من تارخ تقديمه (المادة 8) .

ويسمح القانون لأمين الخزينة أن يقدم كل طلب للنائب العام للتحقيق في الموضوع ، ولكن على ألا يتجاوز ذلك مهلة التسديد المذكورة سابقا .

وأخيرا ، فإن المادة (5) من القانون تقصر طريقة التنفيذ هذه على الأحكام الصادرة ضد الدولة والمجموعات المحلية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية .

وهذا يعني أن المؤسسات العمومية ذات الصبغة التجارية والصناعية ، مستثناة من هذا النظام ويخضع تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها الى طرق الحجز المقررة في قانون الإجراءات المدنية ، ذلك أن أموال هذه المؤسسات تخضع لقواعد القانون التجاري ، ولاتخضع لقواعد الحماية المقررة للمال العام لأنها أموالا خاصة بالمؤسسة

(1) — وهو القانون المتعلق «بتحديد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء» المنشور بالجريدة الرسمية ، العدد 2 لسنة 1991 ، والذي حل محل أمر 17 جوان 1975 المتعلق بتنفيذ قرارات القضاء .

(2) — وتمدد هذه المدة الى أربعة أشهر إذا كان المحكوم له هو إدارة عمومية (المادة 2).

(3) — يخفض هذا الأجل إذا كان المحكوم له هو إدارة عمومية الى شهرين إثنين (المادة 3) من تاريخ تقديم الطلب .

وليست أموالا عمومية . لقد نص القانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات الإقتصادية (1) صراحة على أن « الممتلكات التابعة لذمة المؤسسة العمومية الإقتصادية قابلة للتنازل عنها والتصرف فيها وحجزها حسب القواعد المعمول بها في التجارة ، ما عدا جزءا من الأصول الصافية التي تساوي مقابل الراسمال التأسيسي للمؤسسة ... » (2) .

إن طرق التنفيذ العادية هذه هي التي تتبعها الإدارة في مواجهة الخواص عندما يكون الحكم الإداري لصالحها .

هكذا يتضح إذن أن تنفيذ أحكام التعويض مقننا ولايحتاج سوى الى الصرامة في التطبيق ، بينما يبقى تنفيذ أحكام الإلغاء مشكلة قائمة ومطروحة بحدة وتحتاج الى تدخل فعال للمشرع لجعل القانون العادي أكثر إنسجاما مع الدستور . الذي يلزم أجهزة الدولة بتنفيذ الأحكام في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف (المادة 136 من دستور 1989) .

---

(1) ــ الجريدة الرسمية ، عدد 2 لسنة 1988 .

(2) ــ المادة 20 من القانون .

خلاصة الجزء الثاني

إن وحدة الهيئات المتبناة في نظام الغرف الإدارية بالجزائر تصطدم بازدواج القانون سواء على مستوى قواعد الموضوع أو على مستوى قواعد الإجراءات .

إن نظام القضاء الموحد كما هو معروف في مهده يقوم على عنصرين إثنين: عنصر وحدة الهيئات ، وعنصر وحدة القانون . غير أن نظام الغرف الإدارية بالجزائر لايندرج ضمن النظام الموحد إلا من زاوية وحدة الهيئات ، بينما يبقى على مستوى الإجراءات نظاما مزدوجا . ولكن ضمن قانون موحد للإجراءات . وكذلك سيتم هذا الإزدواج على مستوى القانون الموضوعي (أي نظريات القانون الإداري) .

إن اسبابا معينة هي التي فرضت إزدواج القانون ، بل ووجود قانون إداري غزير ، منها :

ضخامة التحول الإقتصادي والإجتماعي الحاصل في الجزائر المستقلة ، والذي تم التعبير عنه بواسطة سيل من القوانين والمراسيم الإدارية ، حتى قال بعضهم : « إن الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية لتبدو بمثابة جريدة للقانون الإداري » (1) .

دور الإدارة العامة في دولة نامية كالجزائر ، وهو أثقل من دور الإدارة في دولة متطورة . ومن هنا كانت - ولا زالت - الإدارة الجزائرية مدعوة الى تدخل واسع للقضاء على التخلف ولتحقيق التنمية ويستمر هذا الدور حتى مع تغير النظام السياسي نحو الليبيرالية ولو بكيفية مغايرة .

ويفرض هذا الدور حضور قوي لنظريات القانون الإداري التي عرفناها في فرنسا والتي شكلت إمتيازات للإدارة لتمكينها من القيام بمهامها في تحقيق المصالح العامة ، وذلك بتخليصها من قيود القانون الخاص .

وأخيرا إن نظريات القانون الإداري تشكل إرثا إستعماريا في الجزائر ، فقد كانت مطبقة كلية أثناء الفترة الإستعمارية واستمرت بعد الإستقلال ، لأنها كتقنيات يمكن توظيفها لمساعدة الإدارة العامة في أية دولة على أداء مهامها ، مع شئ من التكيف .

لقد أدت هذه الحقائق منذ الوهلة الأولى للإستقلال الى بروز قانون إداري غزير في الجزائر ، يبدو متأثرا في الكثير من أحكامه بالقانون الإداري الفرنسـي

---

(1) ــ الأستاذ محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية (المقدمة) ، المرجع السابق .

ويستقطب أحيانا أخرى مجالات خاصة بالمجتمع الجزائري ، وهكذا وجدنا أنفسنا اليوم أمام هيئات للقضاء العادي ملزمة بتطبيق قانون إداري (موضوعي وإجرائي) غير متخصصة فيه . إن إنشاء المشرع غرفا إدارية ضمن هذه الهيئات هو إعتراف ضمني بخصوصيات المنازعات الإدارية والقانون الإداري ، ولكن هذا الإعتراف لم يترجم عمليا الى إستقلال للهيئات وبالتالي تكريس إزدواج النظام كلية ، فقد بقيت الغرف الإدارية مجرد أقسام داخلية من نوع خاص .

لقد استمر المشرع في هذا التردد أو الخلط بين النظام الموحد (على مستوى الهيئات) والنظام المزدوج (على مستوى القانون) ، بتبنيه قانونا موحدا للإجراءات ولكن مع تخصيص أحكام خاصة للإجراءات أمام الغرف الإدارية . أي الإعتراف بقواعد إجرائية تابعة للقانون الإداري وتختلف عن إجراءات الدعوى المدنية (بالمعنى الواسع) .

إن أحد الأسباب الرئيسية لفشل نظام المنازعات الإدارية في الجزائر يعود اذن الى نظام الغرف الإدارية (كهيئات وكإجراءات) الى هذا النظام الذي فقد مزايا النظام المزدوج واحتفظ بسلبيات النظام الموحد ، كما سبقت الإشارة اليه من قبل .

يذكرنا نظام الغرف الإدارية في الجزائر بنظام الغرف الإدارية الذي يعرفه النظام الإسباني ، ولكن مع فارق حيث تقوم تشكيلة هذه الأخيرة على قضاة متخصصين وهي تختلف عن تشكيلة القضاء المدني (1) .

كما يذكرنا نظام الغرف الإدارية في الجزائر كذلك بالنظام المغربي الذي عرف قبلنا نظام محكمة عليا بغرفة إدارية . لقد أقامت فرنسا هذه التجربة في المغرب أيام كان محميه فرنسية ، وتختص الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا المغربية وحدها بمنازعات دعاوى الإلغاء ، بينما تبقى منازعات القضاء الكامل من إختصاص المحاكم المدنية . إننا لانملك المعلومات الكافية لتقييم هذه التجربة وتقدير مدى نجاحها (2) .

قسنطينة في 15 أكتوبر 1995

---

(1) ـــ أنظر الجزء الأول من هذه المحاضرات .

(2) ـــ أنظر في النظام المغربي كلا من :

ـــ OLIVIER (P. R) , L'EXPRIENCE MAROCAINE , D'UNITE DE JURIDICTION ET DE SEPARATION DES CONTENTIEUX (TH) L. G. D. J , PARIS , 1964.

ـــ عبد القادر باينة ، القضاء الإداري ، الأسس العامة والتطور التاريخي ، دار توبقال للنشر ، الدار البيضاء ، 1988 ، ص 119 وما بعدها .

قائمة المراجع وفهرس الموضوعات

أنظر الجزء الثالث